



Universidad
Carlos III de Madrid
www.uc3m.es

TESIS DOCTORAL

Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas como elementos de cambio en el orden internacional

Autor:

Mireya Castañeda Hernández

Director/es:

Fernando Mariño Menéndez

Tutor:

Fernando Mariño Menéndez

DEPARTAMENTO/INSTITUTO

Getafe, mayo 2018



(a entregar en la Oficina de Posgrado, una vez nombrado el Tribunal evaluador , para preparar el documento para la defensa de la tesis)

TESIS DOCTORAL

Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas como elementos de cambio en el orden internacional

Autora: Mireya Castañeda Hernández

Director/es: Fernando Mariño Menéndez

Firma del Tribunal Calificador:

Firma

Presidente: (Nombre y apellidos)

Vocal: (Nombre y apellidos)

Secretario: (Nombre y apellidos)

Calificación:

Getafe, de de

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

PLANTEAMIENTO GENERAL.....8

PRIMERA PARTE

La protección convencional y las competencias de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas.....16

CAPÍTULO PRIMERO. La protección convencional de derechos humanos de Naciones Unidas.....18

I. El proceso de adopción convencional de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

1. *De la Carta Internacional de Derechos Humanos a los Pactos Internacionales.*
2. *El proceso de adopción convencional.*
3. *Las obligaciones convencionales.*
4. *Características normativas y protección convencional.*
5. *El régimen y práctica de las reservas a las convenciones.*

II. La protección realizada por las normas consuetudinarias y de *ius cogens*.

1. *La costumbre internacional en la protección de derechos humanos*
2. *Las normas de ius cogens en la protección de derechos humanos*

III. La universalidad convencional.

1. *La universalidad de derechos.*
2. *La universalidad convencional.*

IV. La importancia de la protección convencional de Naciones Unidas.

CAPÍTULO SEGUNDO. Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas y sus competencias.....73

I. El establecimiento de los órganos creados en virtud de tratados.

II. La integración de los órganos creados en virtud de tratados.

III. Los órganos creados en virtud de tratados.

1. *El Comité para la eliminación de la discriminación racial.*
2. *El Comité de Derechos Humanos.*
3. *El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.*
4. *El Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer.*
5. *El Comité contra la Tortura y subcomité para la prevención de la tortura.*
 - 5.1. *El Subcomité para la prevención de tortura.*
6. *El Comité de los derechos del niño.*
7. *El Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.*
8. *El Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.*
9. *El Comité contra la desaparición forzada.*

IV. Las competencias de los órganos creados en virtud de tratados.

1. *El examen de informes periódicos y emisión de informes finales.*
2. *Las comunicaciones individuales.*
3. *Las Observaciones Generales.*
4. *El procedimiento de investigación.*
5. *La alerta temprana y acción urgente.*
6. *Las denuncias interestatales.*

V. La coordinación entre órganos creados en virtud de tratados.

VI. El proceso de fortalecimiento de los órganos creados en virtud de tratados.

SEGUNDA PARTE

El control internacional y eficacia de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas.....125

CAPÍTULO TERCERO. El control internacional que han incorporado los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas.....127

I. El control internacional de los tratados internacionales.

1. *Elementos sobre el control.*
2. *El control internacional de tratados.*

3. *La relevancia del control para la determinación y exigencia de responsabilidad internacional por la violación del tratado.*
 4. *El control de convencionalidad en sede interna.*
- II. La naturaleza y competencias de los órganos de control en derechos humanos.
1. *Sobre los órganos de tratados.*
 2. *Las diferencias con otros órganos de control internacional.*
 3. *El control que ejercen los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas.*

CAPÍTULO CUARTO. El valor jurídico y la eficacia de las decisiones de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas.....177

- I. El valor jurídico de las decisiones de los órganos de tratados.
- II. La eficacia de las decisiones de los órganos de tratados.
1. *La eficacia de los informes finales.*
 2. *La eficacia de las resoluciones a las comunicaciones individuales.*
- III. La labor interpretativa de las decisiones de los órganos de tratados.
1. *Los órganos de tratados en la interpretación.*
 2. *Métodos de interpretación.*
 3. *Las decisiones de los órganos en la interpretación.*

TERCERA PARTE

El papel de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas en el derecho internacional y su eficacia en el orden jurídico interno.....231

CAPÍTULO QUINTO. Las aportaciones de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas a la protección universal de derechos humanos.....233

- I. Nuevas perspectivas entre el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional.

II. Los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas como parte de la fragmentación del Derecho Internacional.

III. El papel de las decisiones de los órganos de tratados en el orden interno.

1. *Los tratados internacionales de derechos humanos de Naciones Unidas en el orden interno.*
2. *El cumplimiento de las decisiones de los órganos de tratados derechos humanos de Naciones Unidas en el orden interno.*

IV. La aportación de las decisiones de los órganos de tratados en el Derecho Internacional.

1. *Las aportaciones materiales y alcances de las decisiones de los órganos de tratados en derechos humanos.*
2. *El papel de las decisiones de los órganos de tratados en la protección universal de los derechos humanos.*

CAPÍTULO SEXTO. Los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas en el nuevo contexto internacional.....277

I. Cambios en la naturaleza y participación dentro del sistema de protección de los derechos humanos de los actores tradicionales y de nuevos actores internacionales.

1. *El Estado como sujeto de Derecho Internacional.*
2. *La persona como sujeto de Derecho Internacional.*
3. *Las organizaciones no gubernamentales, las empresas y su participación en el Derecho Internacional.*
4. *Los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas en el contexto internacional.*

II. Los órganos de tratados como actores en el diálogo jurisprudencial.

III. El fortalecimiento del Sistema de órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas y su contribución al proceso de la universalización y eficacia efectiva de los derechos humanos en toda circunstancia.

CONCLUSIONES.....	301
BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS FUENTES.....	303

PLANTEAMIENTO GENERAL

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Planteamiento del problema*. III. *Metodología empleada*. IV. *Estructura*. V. *Soporte Teórico*.

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito central el estudio de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas cuya misión es supervisar la aplicación de los instrumentos que les dan origen y el factor de cambio en el que se han convertido para el Derecho Internacional.

A partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948 (Resolución 217 A III), han surgido progresivamente nueve tratados internacionales de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en 1966 el Pacto Internacional de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, un año después de la aprobación de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial. Continuaron la aprobación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en 1979; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en 1984; la Convención sobre los Derechos del Niño, en 1989; la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, en 1990; la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en 2006 y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, en 2006.

Una característica de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas antes mencionados es que cuentan con un órgano creado en virtud del propio tratado, creado para vigilar su observancia por los Estados partes, a los que se enfocará particularmente la investigación y a los que nos referiremos como órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. La integración y funciones de cada órgano tiene variantes, algunas de ellas han sido incorporadas a través de Protocolos Facultativos, que al momento son nueve. La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes cuenta con

un Protocolo Facultativo (2002) que instituyó además un Subcomité para la prevención de la tortura.

Entre las funciones de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. se pueden señalar las siguientes: reciben informes periódicos de los Estados partes, emiten observaciones finales a los mismos, pueden recibir comunicaciones individuales, en los términos del tratado o del Protocolo Facultativo correspondiente. Estos órganos también han emitido Observaciones Finales, en las cuales algunos de ellos se han pronunciado acerca de la interpretación de algún artículo del tratado que les da vida o sobre alguna materia, con el propósito de facilitar el cumplimiento de los Estados partes.

La protección que brindan estos órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. necesariamente impacta en los órdenes internos de los Estados partes. Tienen características propias y diversas a las que efectúan otros órganos internacionales, como los regionales de protección de derechos humanos, verbigracia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o los órganos interamericanos. De igual forma han incorporado elementos de cambio al Derecho Internacional desde sus propias características y facultades.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Examinar el impacto en el Derecho de la labor de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas es el propósito de la presente investigación.

El estudio parte de tres propuestas teóricas. La primera, que justifica el estudio, es la fragmentación del Derecho Internacional, que encamina a un estudio detallado y autónomo de estos órganos. La segunda, son los estudios sobre la internacionalización del derecho constitucional y/o constitucionalización del derecho internacional, que impacta en el orden jurídico interno de los Estados. La tercera, analiza el papel de estos órganos dentro de la propuesta de diálogos jurisprudenciales entre órganos internacionales e internos.

Acerca de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, las preguntas que se formulan son: ¿qué cambios han generado en el derecho internacional? ¿Han construido un nuevo

paradigma? ¿Qué efectos tienen sus decisiones? ¿Qué impacto han generado en el cumplimiento de las obligaciones convencionales? A lo largo del texto se busca una respuesta a estas cuatro preguntas y se presentan los siguientes razonamientos:

1º Se argumenta que las decisiones de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas son una parte importante de la fragmentación del Derecho Internacional, dirigiendo sus efectos al ámbito interno de los Estados.

2º Se plantea que la generación de mecanismos de cumplimiento interno de las decisiones que resuelven comunicaciones individuales permite un mejor cumplimiento de obligaciones convencionales.

3º Se expone la utilización de la jurisprudencia de los órganos de tratados como parte de un diálogo jurisprudencial con los órganos estatales internos e internacionales.

III. METODOLOGÍA EMPLEADA

El estudio dividido en tres partes ha acudido a un análisis teórico-doctrinal, así como del análisis convencional y de los documentos emitidos por los órganos de tratados.

Se han examinado, en principio, las normas de las nueve convenciones base, así como de sus nueve Protocolos Facultativos y sus reservas, para la determinación del marco base de estructura y funcionamiento. Lo anterior, acompañado del estudio de Bibliografía sobre la materia, tanto de la elaborada y publicada por la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, como de diversos doctrinarios.

Para abordar el papel y eficacia de las decisiones de los órganos de tratados se acudió al análisis de los informes anuales, así como de los informes de seguimiento de informes periódicos y de comunicaciones individuales, acudiendo a los más recientes. Asimismo, se realizó una exploración de la jurisprudencia más reciente de los órganos de tratados, tanto en comunicaciones individuales, como en Observaciones Generales. En términos generales se abordaron las decisiones más recientes de los órganos de tratados, tomando en

consideración la dirigida a países de América, pero también de otros países del mundo.

IV. ESTRUCTURA

La estructura del trabajo está dividida en tres partes. La primera intitulada “La protección convencional y las competencias de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas”. Se divide en dos capítulos. En el primer capítulo se buscó exponer la estructura convencional objeto de estudio a través del proceso de adopción, naturaleza e importancia que tienen los tratados que crean los órganos objeto de estudio. En el segundo capítulo se buscó exponer la estructura de los nueve órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. y sus competencias, con el propósito de tener un panorama claro que será analizado a lo largo del texto.

La segunda parte intitulada “El control internacional y eficacia de los órganos de tratados de derecho humanos de Naciones Unidas”. Se divide en dos capítulos. En el Capítulo tercero se aborda uno de los temas de mayor importancia en el derecho internacional, el control de tratados y la responsabilidad internacional, en él además de un abordaje teórico se concreta en examinar el papel de los órganos de tratados en el control que ejercen a través de sus funciones. El Capítulo Cuarto se dedica al estudio del valor jurídico de las decisiones de los órganos de tratados, a la eficacia de estas y la labor de la interpretación.

La tercera parte del estudio se titula “El papel de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas en el derecho internacional y su eficacia en el orden jurídico interno”. Siguiendo la estructura del trabajo se divide en dos capítulos. El capítulo quinto dedicado a las aportaciones de las decisiones de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas a la protección universal de derechos humanos y el capítulo sexto dedicado al papel de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas en el nuevo contexto internacional.

V. SOPORTE TEÓRICO

El presente estudio aborda en su aparato crítico diversos tipos de fuentes, entre ellas doctrina relevante para los respectivos temas. En este apartado se hace referencia a parte de ella, que en alguna medida ha aportado elementos base para el estudio, lo anterior, sin excluir la importancia de otras fuentes a las que se hará referencia a lo largo del escrito.

El estudio tiene un enfoque de derecho internacional público, en donde ha tenido un papel base los estudios de “Garantías internacionales del cumplimiento del derecho internacional” elaborados por el internacionalista y tutor de la presente tesis el Dr. Fernando Mariño Menéndez, quien ha estudiado el tema de control del Derecho Internacional y Responsabilidad internacional con gran profundidad.¹

Respecto a los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, en particular se pueden identificar importantes resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas e informes de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), mismas que fueron objeto de estudio. En el plano teórico se pueden encontrar algunos trabajos que se han ocupado por materia de estos órganos de tratados, como el relativo al “*Comité contra la tortura de Naciones Unidas, Balance de su actual situación*”, de Fernando Mariño Menéndez, quien fue miembro y Presidente de dicho órgano de tratado.²

En este sentido existen también una serie de colaboraciones en el *Annuaire français de droit international* como los estudios realizados por Jacques Mourgeon,³ así como los estudios de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos que retomó sus trabajos desde 1977, con el profesor Dhommeaux.⁴ Y

¹MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, *Derecho Internacional Público [Parte General]* (Madrid: Trotta, 2005).

²MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, “El Comité contra la Tortura de Naciones Unidas. Balance de su actual situación”, *Revista Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 2014.

³ MOURGEON, Jacques, «L'entrée en vigueur des pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme», *Annuaire français de droit international*, 1976.

⁴ DHOMMEAUX, Jean, «Le Comité des Droits de l'Homme: 10 ans de jurisprudence: 1977-1987», *Annuaire français de droit international* 33 (1987).

que finalizaron en 2012 con los estudios del profesor Yann Kerbrat y Ludovic Hennebel.⁵

No obstante, existen pocos estudios de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. que los analicen de forma conjunta, en este rubro el Informe sobre el fortalecimiento del sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas presentado por Navanethem Pillay,⁶ destaca la labor de Christof Heyns y Frans Viljoen, en su libro intitulado *The impact of the United Nations Human Rights Treaties in the Domestic Level*.⁷ De manera más reciente destaca la obra colectiva de Helen Keller y Geir Ulftein “*UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*”,⁸ que ha inspirado otros trabajos en la materia.

Dentro de la bibliografía española se encuentra el trabajo de Natalia Ochoa Ruíz intitulado “*Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*”,⁹ publicado en 2004. Asimismo, se encuentra el libro “*Las Naciones Unidas desde España*” con motivo de los 70 años del aniversario de Naciones Unidas, dirigido por Xavier Pons Rafols publicada en 2015 y que entre las contribuciones que contiene es de relevancia para el estudio la colaboración de Jorge Cardona Llorens.¹⁰

⁵ KERBRAT, Yann y HENNEBEL, Ludovic, «Aspects de droit international général dans la pratique des comités institués par les Nations Unies dans le domaine des droit de l’homme», *Annuaire français de droit international*, 2012.

⁶PILLAY, Navanethem, «Informe de la Alta Comisionada sobre el fortalecimiento del sistema de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas», junio de 2012, 8, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/66/860>.

⁷HEYNS, Christof y VILJOEN, Frans, *The Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level* (The Hague: Kluwer Law International, 2002).

⁸KELLER, Helen y ULFSTEIN, Geir, eds., *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012).

⁹ OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas* (Madrid: Civitas Ediciones, 2004).

¹⁰ CARDONA LLORENS, Jorge, «La protección internacional de los derechos humanos en Naciones Unidas a los 70 años de su creación: ¿tenemos ya un sistema universal de protección de derechos humanos?», en *Las Naciones Unidas desde España. 70 aniversario de las Naciones Unidas. 60 aniversario del ingreso de España en las Naciones Unidas*, ed. PONS RAFOLS, Xavier (España: Asociación para las Naciones Unidas en España, 2015).

En el mismo sentido, en 2012, se publicó el escrito “*Introducción al Sistema de Tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas*”,¹¹ de la autoría de quien suscribe, en esa ocasión un texto divulgativo, pero que despertó el interés de profundizar en el estudio de éstos órganos y el impacto o cambios que han introducido al Derecho Internacional. Asimismo, ya dentro del proceso de elaboración de la tesis, en julio de 2015, se publicó una *Compilación de Tratados y Observaciones Generales* que quien suscribe fungió como compiladora y autora de un Estudio Introductorio.¹²

Los Comités han transitado de ser una figura novedosa de apoyo para los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones convencionales a ser una figura indispensable para la protección internacional, generando cambios importantes en el ámbito constitucional e internacional.

El estudio también se inscribe en las interacciones entre el orden internacional y los órdenes internos. Se sigue una corriente de estudios que se han nombrado “constitucionalización del derecho internacional” y/o “internacionalización del derecho constitucional”. En México ha sido abordado por autores como José María Serna de la Garza en su libro “*Impacto e implicaciones constitucionales de la Globalización en el Sistema Jurídico Mexicano*”,¹³ retomando ideas de autores de prestigiadas universidades con sólida argumentación en la materia, en particular, por lo cambios fácticos que se están produciendo, por mencionar algunos de ellos, la obra de Gavin Anderson intitulada “*Constitutional Rights after Globalization*”,¹⁴ o la obra colectiva de Janne Nijman y André Nollkeamper. “*New Perspectives on the Divide Between*

¹¹CASTAÑEDA, Mireya, *Introducción al Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas* (México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012), http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/DH_98.pdf.

¹² CASTAÑEDA, Mireya, *Compilación de tratados y Observaciones Generales del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas. Estudio Preliminar*. (México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015).

¹³SERNA DE LA GARZA, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012), <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3154>.

¹⁴ANDERSON, Gavin W, *Constitutional Rights After Globalization* (Oxford: Hart Publishing, 2005).

National and International Law”.¹⁵ De igual manera en Europa, destacan los estudios de Armin von Bogdandy, quien ha analizado el tema de los retos de los órganos supranacionales,¹⁶ así como los estudios de Luis Ignacio Gordillo Pérez en “Constitución y ordenamientos supranacionales. Las Constituciones de entonces ya no son las mismas”.¹⁷ Estudios que abordan las interacciones entre el derecho público internacional y constitucional.

¹⁵NOLLKAEMPER, André, y NIJMAN, Janne, eds., *New Perspectives on the Divide Between National and International Law* (New York: Oxford University Press, 2007).

¹⁶BOGDANDY, Armin von, *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de Derecho Público Comparado, Supranacional e Internacional* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011), <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3019>.

¹⁷GORDILLO PÉREZ, Luis Ignacio, *Constitución y ordenamientos supranacionales: las Constituciones de entonces* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012).

PRIMERA PARTE

LA PROTECCIÓN CONVENCIONAL Y LAS COMPETENCIAS DE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS

La presente investigación tiene como propósito estudiar las implicaciones que han generado las decisiones emitidas por los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas en el Derecho Internacional. Para lograr el objetivo se considera oportuno abordar tanto los tratados que los crean y sobre los que recaen sus funciones de control, como un estudio inicial e integral de los órganos.

De esta forma, la Primera Parte de la investigación aborda la estructura convencional y de los órganos de tratados de DHNU que nos ocupan y estará dividida en dos capítulos.

En el Primer Capítulo intitulado “*La protección convencional de derechos humanos de Naciones Unidas*” se comenzará por abordar la protección convencional de derechos humanos de Naciones Unidas, la cual se desarrolló durante 46 años, desde la adopción en 1965 de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial y a la que le siguieron la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobados en 1966; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer adoptada en 1979; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes adoptada en 1984; la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada en 1989; la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares adoptada en 1990; y adoptadas en 2006 la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y la aprobación de nueve Protocolos Facultativos, el último de ellos aprobado en 2011.

En el capítulo se abordará su surgimiento, su desarrollo y las obligaciones convencionales que se desprenden, así como las disposiciones normativas

comunes. Asimismo, se reflexionará sobre la “universalidad”. Se examinará también el papel de las normas no convencionales en la protección de derechos, en particular, en la costumbre internacional y en las normas imperativas de derecho internacional o normas *ius cogens*.

Se finalizará con una reflexión sobre la importancia de esta protección convencional, toda vez que, por un lado, construye una base de protección mundial que a su vez se integra a la protección multinivel que en algunos lugares cuenta con una protección regional de derechos y a la protección constitucional desarrollada en los países. Asimismo, es una base muy importante para algunos países en donde aún no se consolida una protección regional o existiendo no se es parte. De igual forma, ha aportado elementos muy importantes de protección en el ámbito interno, protegiendo derecho o grupos.

El Segundo Capítulo intitulado “*Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas y sus competencias*” se dedicará a esquematizar los órganos de tratados de DHNU, que son el Comité para la eliminación de la discriminación racial, el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, el Comité contra la Tortura, el Comité de los derechos del niño, el Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad y el Comité contra la desaparición forzada.

En el capítulo se abordan algunas discusiones que existieron en los primeros tratados sobre su establecimiento, su estructura, sus funciones y el proceso de fortalecimiento que se ha desarrollado.

De esta forma en la Primera Parte a través de los dos capítulos se pretende brindar un estudio completo de la base convencional y en particular de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. cuya labor motiva la presente investigación, para en los siguientes capítulos continuar con el estudio de las decisiones de estos órganos.

CAPÍTULO PRIMERO

LA PROTECCIÓN CONVENCIONAL DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS

SUMARIO: I. *El proceso de adopción convencional de Derechos Humanos de Naciones Unidas.* II. *La protección realizada por las normas consuetudinarias y de ius cogens* III. *La universalidad convencional.* IV. *La importancia de la protección convencional de Naciones Unidas.*

El presente capítulo tiene como propósito abordar la base convencional de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas que crean y son objeto del control de los órganos de tratados.

Como se ha señalado ya comprende nueve tratados, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como siete Convenciones que bordan la eliminación de todas las formas de discriminación racial; la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; los Derechos del Niño; la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; sobre los derechos de las personas con discapacidad y para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y por nueve Protocolos Facultativos.

En el presente capítulo se quiere destacar su importancia a través de su estudio como marco convencional de protección de los derechos humanos a nivel mundial y por establecer y ser la base de control de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U.

Si bien existe una protección multinivel que en algunas partes del mundo contempla una protección regional de derechos, con mecanismos de protección y una tradicional protección constitucional de derechos fundamentales en diversos países, la protección convencional de derechos aporta importantes elementos que ocupan el presente capítulo.

El capítulo se divide en cuatro apartados. El primero dedicado al gradual proceso de adopción convencional, desde la adopción de la Declaración

Universal de Derechos Humanos a las nueve convenciones de derechos humanos de Naciones Unidas que nos ocupan; se dedica un apartado a las obligaciones que se desprenden de los tratados, sus características normativas y reservas.

La metodología utilizada para este apartado consistió en un análisis de resoluciones de la Asamblea General, así como de informes de los órganos de tratados y comunicaciones individuales más recientes y Observaciones Generales. Para la parte de reservas se analizaron las formuladas a las nueve convenciones abordadas y las objeciones a éstas. Además de lo anterior, se consultaron diversas obras para los temas, una de ellas, la de Natalia Ochoa Ruíz,¹⁸ basada en su tesis doctoral, sobre los mecanismos de protección de derechos humanos de Naciones Unidas, además de otra hemerografía especializada.

En un segundo apartado se realiza la protección realizada por normas de *ius cogens*, así como del papel de la costumbre internacional, en el sentido de la protección de derechos que han alcanzado un nivel superior de protección de manera independiente a la protección convencional.

El tercer apartado se dedica a la universalidad convencional realizando una referencia a la universalidad de derechos protegidos a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos a la universalidad realizada en las convenciones que busca una ratificación del mayor número de países. Para ello, además de acudir a elementos teóricos en la materia se realizó una exploración al estado de ratificación que guardan los instrumentos abordados.

Finalmente se aborda la importancia de la protección convencional de Naciones Unidas.

¹⁸ OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*.

I. EL PROCESO DE ADOPCIÓN CONVENCIONAL DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS

1. *De la Carta Internacional de Derechos Humanos a los dos Pactos*

La presente investigación se centra en los órganos creados en virtud de tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas, mismos que han surgido a partir de la segunda mitad del siglo XX, es por ello que se considera importante comenzar el estudio con un apartado dedicado a la importancia de estas convenciones y a su proceso de adopción.

En primer lugar hay que referir a la Carta Internacional de Derechos Humanos, término con el que se conoce a la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobados y abiertos a firma y ratificación de los Estados en 1966.¹⁹

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) trató de concretar en sus treinta artículos la protección de derechos fundamentales,²⁰ que sirviera como base para la elaboración de un instrumento convencional vinculante. Si bien, la Declaración Universal es una resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, se ha considerado la más importante en su historia, una muestra de ello da la referencia expresa que realizan algunas constituciones para la interpretación de derechos humanos, como la de Portugal y España.²¹ En sus disposiciones recogió la protección de los derechos fundamentales que reconocían un importante número de Estados a partir del constitucionalismo moderno, derivado de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 1789;²² asimismo, reconoció los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC), lo cual para muchos Estados fue toda una novedad, pues si bien de cierta forma ya existía protección de algunos de estos

¹⁹OCHOA RUIZ, Natalia, 48.

²⁰Asamblea General ONU, «217 (III) Carta Internacional de los Derechos del Hombre», 1830 sesión plenaria. (Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948), [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217\(III\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217(III)).

²¹ Art. 10 constitucional de España y art. 16.1 constitucional de Portugal.

²²Asamblea Nacional, Francia, «Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano», 1789, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf.

derechos, esto no era generalizado y en ocasiones no tenía su sustento constitucional. Por ejemplo, en México el texto original de la Constitución de 1917, ya contenía la protección del derecho a la educación en el artículo 3 y de los derechos laborales en el artículo 123, lo cual era pionero en esa época. Por otro lado, como se abordará en otros capítulos de la investigación, el reconocimiento de los DESC ha originado una serie de transformaciones muy importantes que siguen generando cambios conceptuales y prácticos en diversos países en el siglo XXI.

Además de los amplios debates que se originaron entre los expertos que elaboraron el proyecto del documento,²³ destaca la labor de Eleanor Roosevelt por lo que respecta a la utilización de un lenguaje incluyente en el documento, reflejado en la versión del texto en inglés,²⁴ como da cuenta la resolución 548 (VI) de la Asamblea General, tuvo que hacerse la adecuación en la versión en español en 1951, como lo precisa el título de la misma *“Adopción en español del término “derechos humanos” en vez del término “derechos del hombre”*.²⁵

La idea original era concretar en un solo tratado vinculante la protección de derechos humanos, con el nombre “Carta Internacional de Derechos Humanos”, como dan cuenta diversas resoluciones de la Asamblea General, comenzando con la propia resolución 217 (III) que se aprobó la Declaración Universal.²⁶ Si bien, la Asamblea General de Naciones Unidas, en 1950, señaló que *“el goce de libertades cívicas y políticas y el de los derechos económicos, sociales y culturales están vinculados entre sí y se condicionan mutuamente”* y que *“el hombre, privado de los derechos económicos, sociales y culturales, no*

²³DEL TORO HUERTA, Mauricio, *La declaración universal de derechos humanos: un texto multidimensional* (México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012), http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/DH_99.pdf.

²⁴General Assembly, «217 (III) International Bill of Human Rights» (United Nations, 10 de diciembre de 1948), [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217\(III\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217(III)).

²⁵Asamblea General ONU, «548 (VI) Adopción en español del término “derechos humanos” en vez del término “derechos del hombre”» (Naciones Unidas, 5 de febrero de 1952), [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/548\(VI\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/548(VI)). SALADO OSUNA, Ana, *Textos básicos de Naciones Unidas relativos a derechos humanos y estudio preliminar*, 2a ed. (Sevilla: Universidad de Sevilla, 2004), p. 35.

²⁶GÓMEZ ISA, Felipe, “La protección internacional de los derechos humanos.”, en *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, de GÓMEZ ISA, Felipe y MANUEL PUREZA, José Manuel (Bilbao: Universidad de Deusto, 2004), pp. 33 y ss. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/27570.pdf>.

representa esa persona humana que la Declaración Universal considera como el ideal del hombre libre”, además que había señalado que estos derechos debían quedar incluidos en el Pacto de Derechos del Hombre.

En 1952 conforme a la petición formulada por el Consejo Económico y Social, se decidió que se invitara a la Comisión de Derechos del Hombre “*a redactar dos Pactos de Derechos del Hombre, que deberán ser sometidos simultáneamente al examen de la Asamblea General*”.²⁷ Fue de esta forma, que se decidió elaborar dos tratados internacionales, pero con diversas disposiciones en común y con la instrucción de que se abrieran a firma y ratificación de los Estados al mismo tiempo, lo cual ocurrió en 1966, aprobando el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mediante la resolución 2200 (XXI).²⁸ Estos Pactos Internacionales, brindan un marco de protección internacional de derechos siendo parte de ellos un número considerable de Estados.²⁹

Si bien, en paralelo y también desde la mitad del siglo XX se han desarrollado sistemas regionales de protección, hay un gran número de países que no cuentan con una protección regional o habiéndola no son parte de ella, por lo que las personas que se encuentran en sus jurisdicciones sólo cuentan con el marco de protección de Naciones Unidas. Por lo anterior, se puede afirmar que la “Carta Internacional de Derechos Humanos” constituye un marco de protección internacional clave en la materia.

Como destacó Jacques Mourgeon,³⁰ de 1966, cuando fueron aprobados los Pactos Internacionales, a 1976, el PIDESC contaba con 42 ratificaciones, el

²⁷Asamblea General ONU, “543 (VI) Redacción de dos proyectos de pactos internacionales de derechos del hombre.” (Naciones Unidas, el 5 de febrero de 1952).

²⁸Asamblea General ONU, «Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos» (Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966), [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2200\(XXI\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2200(XXI)).

²⁹ Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 168 países y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 164 países de los 193 Estados miembros.

³⁰ MOURGEON, Jacques, «L’entrée en vigueur des pactes internationaux relatifs aux droits de l’homme», 292.

PIDCP 40 ratificaciones y su Primer Protocolo 15 ratificaciones. Este autor destaca que estos Pactos Internacionales comenzaron con la justificación positiva, que tenía cierta reticencia, lo cual explica parte de la confusión e incertidumbre por planear su aplicación.³¹

Se trataba de la protección sustantiva de derechos que en aquel momento sólo había sido consagrada en los ordenamientos constitucionales respecto a ciertos derechos, por lo regular derechos civiles y políticos. René Cassín señaló: *“La confesión del Pacto de Derechos Humanos se ha revelado infinitamente más difícil que la de un programa de principios, no solamente a causa del carácter detallado de las obligaciones que él implica para los Estados, sino, sobre todo, porque va a internacionalizar efectivamente materias secularmente consideradas como asuntos interiores o domésticos de los Estados”*.³²

Sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destacan los Principios de Siracusa emitidos en 1985,³³ en donde se refirieron a las disposiciones que no admiten derogación, conocido como núcleo duro de derechos. Destaca la Observación General no. 24,³⁴ relativa a las reservas del Pacto. Para 1989 se aprobó, como Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el destinado a abolir la pena de muerte.³⁵

³¹ MOURGEON, Jacques, 296.

³² MOURGEON, Jacques, 62.

³³ Consejo Económico y Social, “Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, el 28 de septiembre de 1984. RAMCHARAN, Bertrand, *The Fundamentals of International Human Rights Treaty Law* (Boston: Martinys Nijhoff Publishers, 2011).

³⁴ Comité de Derechos Humanos, Observación General no. 24, *Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de ratificación del Pacto o e sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto*. Consultable en: CASTAÑEDA, Mireya, *Compilación de tratados y Observaciones Generales del Sistema de Protección de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Estudio Preliminar*. (México.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos., 2015), 254, http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/estudioPre_CompilacionSistemaProteccionDHNU.pdf.

³⁵ Asamblea General ONU, «44/128 Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte.» (Naciones Unidas, 15 de diciembre de 1989), 128, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/44/128>.

Por su parte, en 1986 se reunieron para emitir los Principios de Limburg sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.³⁶ En tanto, desde 1990 comenzaron las discusiones para que el Comité DESC pudiera conocer de comunicaciones individuales,³⁷ lo cual se consolidó en 2008 fue aprobado por la Asamblea General el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual contempla la posibilidad de presentar comunicaciones individuales en la materia.³⁸

2. El proceso de adopción convencional

Estando en proceso de elaboración los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, en parte, como consecuencia de los lamentables acontecimientos que estaban ocurriendo en algunas regiones del mundo dirigidas a la segregación racial, se consideró oportuno la elaboración de una Declaración y de una Convención que prohibieran la discriminación racial, como lo señaló la Asamblea General en su resolución 1780 (XVII).³⁹

De esta forma, en 1963, se aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y en 1965 la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial,⁴⁰ que entró en vigor en 1969, siendo con ello la primera de los nueve tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. que nos ocupan. Los Pactos Internacionales entraron en vigor en 1976.

Si bien, ambos Pactos Internacionales en su artículo 3 señalan el compromiso de garantizar a las mujeres y hombres la igualdad en el goce de

³⁶“Principios de Limburg sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, consultado el 30 de agosto de 2016. RAMCHARAN, Bertrand, *The Fundamentals of International Human Rights Treaty Law*.

³⁷OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 297.

³⁸Asamblea General ONU, «63/117 Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales» (Naciones Unidas, 5 de marzo de 2009), <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/63/117>.

³⁹Asamblea General ONU, “1780 (XV) Elaboración de un proyecto de declaración y un proyecto de convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.” (Naciones Unidas, el 7 de diciembre de 1962).

⁴⁰Asamblea General ONU, “2106 (XX) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.” (Naciones Unidas, el 21 de diciembre de 1965).

todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales enunciados en cada uno, la Asamblea General consideró oportuno abordar la discriminación contra las mujeres de forma específica. En 1963, emitió una resolución encaminada a la elaboración de una Declaración para prohibir la discriminación en contra de las mujeres,⁴¹ misma que se concretó en 1967 y para 1979 la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, (CEDAW, por sus siglas en inglés) un tratado fundamental que ha buscado reestablecer la igualdad real y formal de las mujeres.

La prohibición de la tortura, por su parte, es un derecho protegido en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que proclama que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; no obstante, la Asamblea General consideró oportuno aprobar en 1975 la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos crueles inhumanos o degradantes, *“para orientar a todos los Estados y demás entidades que ejerzan un poder efectivo”*. En 1977, estimando que era necesario realizar mayores esfuerzos internacionales para asegurar la protección adecuada de todas las personas contra la tortura, consideró que sería un importante progreso aprobar un tratado en la materia,⁴² consolidándose en 1984 la aprobación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.⁴³

Por otro lado, partiendo del principio de que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en la DUDH, considerando que los niños necesitan una protección y cuidados especiales, la Asamblea General proclamó en 1959 la Declaración de Derechos del niño.⁴⁴ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dedica su artículo 24 a los derechos del niño, pero también se consideró oportuno consolidar un tratado en la materia; no obstante,

⁴¹Asamblea General ONU, «1921 (XVIII) Proyecto de declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.» (Naciones Unidas, 5 de diciembre de 1963), [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1921\(XVIII\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1921(XVIII)).

⁴²Asamblea General ONU, “32/62 Proyecto de convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.” (Naciones Unidas, el 8 de diciembre de 1977).

⁴³Asamblea General ONU, “39/46 Convención contra la Tortura u Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.” (Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1984).

⁴⁴Asamblea General ONU, “1386 (XIV) Declaración de los Derechos del Niño.” (Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959).

en este caso el proceso fue tardado, uno de los principales temas a discutir era la edad hasta que se pueden considerar niños. Desde 1978 la Asamblea General destinó un espacio a la “Cuestión de una convención sobre los derechos del niño” y en 1979 se dedicó el “Año Internacional del Niño” donde destacó un gran interés en la preparación de un tratado,⁴⁵ pudiéndose consolidar hasta 1989 la Convención sobre los Derechos del Niño,⁴⁶ en su condición de seres humanos menores de 18 años.⁴⁷

En el año 2000, en el décimo aniversario de la entrada en vigor de la Convención sobre los derechos del niño, se aprobaron dos Protocolos Facultativos, uno relativo a la participación de niños en conflictos armados y otro relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.⁴⁸

En 1990, se aprobó la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares,⁴⁹ en este caso no precedió una Declaración en la materia, pero los trabajos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) contribuyeron como punto de partida para su discusión y aprobación.

En 1971, se aprobó la Declaración de derechos del retrasado mental, teniendo presente la necesidad de ayudarlos “*a desarrollar sus aptitudes en las más diversas esferas de actividad, así como de fomentar en la medida de lo*

⁴⁵Asamblea General ONU, “33/166 Cuestión de una convención sobre los derechos del niño.” (Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 1978). Resoluciones 34/4, *Año Internacional del niño*, de 18 de octubre de 1979.

⁴⁶Asamblea General ONU, «44/25 Convención sobre los Derechos del Niño.» (Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989), 25, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/44/25>.

⁴⁷Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, Folleto Informativo no.30 Rev. 1 (Geneva: United Nations, 2012), 13, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30Rev1_sp.pdf.

⁴⁸Asamblea General ONU, “54/263. Protocolos facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la participación de niños en los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.” (Naciones Unidas, el 16 de marzo de 2001).

⁴⁹Asamblea General ONU, “45/158 Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.” (Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1990).

posible su incorporación a la vida social normal".⁵⁰ De igual forma, en 1975, se aprobó la Declaración de los Derechos de los impedidos, aún sin un lenguaje incluyente, mismo que se fue desarrollando a través del tiempo, esta declaración reiteró la titularidad de derechos de las personas con alguna discapacidad física o mental.⁵¹ En esta materia fue hasta el 2001, cuando la Asamblea General comenzó un proceso de consulta para preparar un tratado en materia de los derechos de las personas con discapacidad,⁵² labor que continuó por algunos años y contó con la activa participación de organizaciones no gubernamentales.⁵³ Finalmente se consolidó en 2006 la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.⁵⁴

El tema de las desapariciones forzadas también ocupó a la Asamblea General en diversas ocasiones. En 1992, se aprobó la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas como conjunto de principios aplicables en todos los Estados; no obstante, derivado de la intensificación de esta práctica y de los actos de impunidad en la materia se continuaron los trabajos para la consolidación de un trabajo en la materia, concretándose en 2011 la aprobación de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.⁵⁵

⁵⁰Asamblea General ONU, "2856 (XXVI) Declaración de los Derechos del Retrasado Mental." (Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 1971).

⁵¹Asamblea General ONU, «3447 (XXX) Declaración de los Derechos de los Impedidos.» (Naciones Unidas, 9 de diciembre de 1975), [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/3447\(XXX\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/3447(XXX)).

⁵²Asamblea General ONU, «56/510 Acreditación y participan de organizaciones no gubernamentales en el Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.» (Naciones Unidas, 26 de julio de 2002), <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/56/510>.

⁵³Asamblea General ONU, «57/229 Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.» (Naciones Unidas, 27 de febrero de 2003), <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/57/229>.

⁵⁴Asamblea General ONU, «61/106. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.» (Naciones Unidas, 24 de enero de 2007), 10, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/61/106>.

⁵⁵Asamblea General ONU, «66/160. Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.» (Naciones Unidas, 22 de marzo de 2012), 1, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/66/160>.

Estos instrumentos junto con los regionales constituyen un marco esencial de obligaciones para los Estados.⁵⁶ En algunas ocasiones existe protección regional además de la constitucional. Pedro Nikken ha señalado que “*el hecho de que la normativa correspondiente al régimen internacional se haya instaurado progresivamente obedece a factores externos al régimen mismo. Ya se ha señalado que resulta perfectamente comprensible que una innovación en un sistema jurídico sea producto de una evolución que se establezca por etapas*”.⁵⁷

3. Las obligaciones convencionales

Las convenciones objeto de estudio tienen como propósito la protección y garantía de los derechos humanos en ellas establecidos, asumidas por los Estados Partes en pleno uso de su Soberanía para su cumplimiento. En principio, se pueden destacar las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, como obligaciones que tradicionalmente acompañaban a los derechos fundamentales, pero también a la toma de medidas oportunas para hacer efectivos los derechos reconocidos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su artículo 2 señala:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a *respetar y garantizar* a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las *medidas oportunas* para dictar las disposiciones legislativas de otro carácter que fueren necesarias *para hacer efectivos los derechos reconocidos* en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

⁵⁶ DHOMMEAUX, Jean, «De l'universalité du droit international des droits de l'homme : du pactum ferendum au pactum latum», *Annuaire français de droit international* 35 (1989): 412.

⁵⁷ NIKKEN, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo* (Madrid: Instituto Interamericano de Derechos Humanos- Editorial Civitas, 1987), 60.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el correlativo artículo 2 señala en su primer párrafo:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a *adoptar medidas*, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, *especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos que disponga*, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

El párrafo antes citado plasmó la principal preocupación que tuvieron algunos países al momento de las discusiones sobre la elaboración, en principio, de la que sería la Carta Internacional de Derechos Humanos, que finalmente se concretó a través de los dos Pactos Internacionales. En particular, el párrafo citado del PIDESC destacó la obligación de adoptar medidas “económicas y técnicas” “hasta el máximo de los recursos que dispongan” los Estados. Asimismo, se incorporó el principio de progresividad, para lograr un cumplimiento continuo de los derechos humanos.

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por su propia naturaleza, a diferencia de otros derechos, requieren una actuación interna del propio Estado, para materializar su función. Ello puede implicar desde la generación de la normativa interna, en caso de que no existiese, hasta la realización de acciones específicas, por ejemplo, en materia de educación o de salud, que requieren desde instalaciones, equipo, hasta personal capacitado.

Al requerir de medidas económicas, se pensó en esta progresividad para su cumplimiento.

No obstante, con un análisis más profundo, se puede observar que la realización progresiva también es procedente con los derechos civiles y políticos, que en un inicio se identificaban sólo con la obligación de respeto, como límite al actuar público y en su caso de garantía a través de un recurso efectivo para la defensa de estos derechos, pero que también requieren de ciertas medidas por parte del Estado. Por ejemplo, en materia de las garantías procesales reconocidas en el artículo 14 del PIDCP, la asistencia de defensor, en caso de no tenerlo o ser asistida por un intérprete en caso de no comprender el idioma,

situaciones que requieren acciones por parte de los Estados, con medidas económicas que pueden requerir una progresividad para su adecuado cumplimiento.

Pedro Nikken se ha referido a la progresividad desde un enfoque más amplio, como se ha hecho referencia líneas arriba, dentro de las ideas que ha indicado destaca lo siguiente:

...las expresiones de progresividad internacionales no pueden ser interpretadas, ni lo han sido en general, como indicativas de que el sistema internacional de protección represente una suerte de programa llamado a establecerse y desarrollarse paulativamente, pero que no puede brindar ninguna garantía inmediata. Se trata, por el contrario, de considerar que esa garantía inmediata representa un grado mínimo de salvaguarda que, por su propia naturaleza, tiene vocación de extenderse y perfeccionarse en el sentido más favorable de la persona.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante DESC) en su Observación General número 3, de 1990, señala que “progresividad efectiva” implica un reconocimiento de que la plena efectividad de todos los DESC podrá lograrse en un periodo de tiempo, pero impone la obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible para lograr ese objetivo.

Por otro lado, el Comité DESC y el Comité de Derechos del Niño, en diversas de sus Observaciones Generales (en adelante OG), se han referido a las obligaciones de *respetar*, *proteger* y *cumplir* por parte de los Estados. Por ejemplo, el Comité DESC sobre la obligación de *respetar* ha señalado en sus OG núm. 12 y núm. 13, que requiere que los Estados no obstaculicen o impidan el acceso o disfrute de los derechos a la alimentación y educación, respectivamente; con posterioridad, en más de siete ocasiones se ha referido a que deben abstenerse de injerir directa o indirectamente en el ejercicio de los derechos (a la salud, al agua, a la igualdad en los DESC, en los derechos de autor, en el derecho al trabajo, en el derecho a la seguridad social y en el derecho a participar en la vida cultural).⁵⁸

⁵⁸ Comité DESC, Observaciones Generales núm. 14, “*El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*”; OG núm. 15, “*El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto*

Por lo que respecta a las obligaciones de *proteger*, el Comité DESC en sus Observaciones Generales ha señalado que consiste en que los Estados partes adopten las medidas para velar que terceros, empresas o particulares, no obstaculicen, interfieran o menoscaben los derechos.⁵⁹ En este aspecto, se puede destacar que los Estados además de la obligación de “respetar” los derechos tienen la de “protección” de los derechos de las personas frente a particulares que pudieran afectarlos así como también frente actos de otras autoridades.

Ahora bien, el Comité DESC, también se ha referido a las obligaciones de “realizar, aplicar y cumplir”. En la OG núm. 12, se refirió a la obligación de “realizar” o *facilitar*, que implica que el Estado “*debe procurar iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren el derecho*”, en ese caso a la alimentación; asimismo, se refirió que implica “hacer efectivo” el derecho a la alimentación que es “*cuando un individuo o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar el derecho, los Estados tienen la obligación de realizar (hacer efectivo) ese derecho directamente*”.

En la Observación General núm.18, relativa al derecho al trabajo, se refirió a la obligación de “aplicar” que “*implica que los Estados Partes deben adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otro tipo adecuadas para velar por su plena realización*”. En otras ocasiones,⁶⁰ se ha referido a la obligación de “cumplir” y en algunas otras ha distinguido de esa obligación general las de “facilitar, promover y garantizar”. En particular, en la

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); OG núm. 16, “*La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3)*”; OG núm. 17, “*El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor (a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto)*”; OG núm.18, “*El derecho al trabajo (artículo 6)*”, OG núm. 19 “*El derecho a la seguridad social*”; y OG núm. 21 “*Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*”. Consultables en: CASTAÑEDA, Mireya, *Compilación de tratados y Observaciones Generales del Sistema de Protección de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Estudio Preliminar*.

⁵⁹ Comité DESC, Observaciones Generales núm. 12 “*El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)*”, OG núm.13, “*El derecho a la educación (artículo 13)*”; y OG núm. 14, núm. 15, núm. 16, núm. 17, núm. 18, núm. 19 y núm. 21.

⁶⁰ Comité DESC, OG núm. 14, núm. 17 y núm. 21.

OG núm.13, relativa al derecho al agua, señaló que: 1) facilitar *“exige que los Estados partes adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho”*; 2) promover *“impone el Estado Parte la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del derecho”*; y 3) garantizar que consiste en que los Estados también tienen la obligación de hacer efectivo el derecho *“en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con los medios a su disposición”*.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General núm. 31, señala que la falta de garantía de derechos protegidos en el Pacto, conforme al artículo 2, produce la conculcación de derechos por los Estados Partes, como resultado de que éstos permitan o no *“que se adopten medidas adecuadas o se ejerza la debida diligencia para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas”*.⁶¹

Otra de las obligaciones a las que se han referido los órganos de tratados es la de “prevenir” abordada por el Comité contra la Tortura y su subcomité para la prevención de la tortura. Al respecto la Observación General núm. 2 de dicho Comité,⁶² cuyo relator principal fue Fernando Mariño Menéndez,⁶³ señala que las disposiciones del artículo 2 *“constituyen el fundamento de la autoridad del Comité para aplicar medios eficaces de prevención en respuesta a las nuevas amenazas, problemas y prácticas”*.⁶⁴

En esta materia, vale la pena destacar el artículo primero, párrafo tercero de la Constitución Federal mexicana se incorporaron expresamente las obligaciones generales que tienen todas las autoridades en el ámbito de sus competencias de *“promover, respetar, proteger y garantizar los derechos*

⁶¹ Énfasis añadido. Comité Derechos Humanos, «Observación General no.31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto», 2004. 8.

⁶² Comité contra la Tortura, Observación General no. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados partes.

⁶³ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, «El Comité contra la Tortura de Naciones Unidas. Balance de su actual situación», 32.

⁶⁴ Comité contra la Tortura, Observación General no. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados partes, párr. 1.

*humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley”.*⁶⁵

Las obligaciones relativas a la investigación, sanción y particularmente reparación de las violaciones a derechos humanos han sido abordadas también en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por lo que se puede observar, la influencia de la protección tanto de Naciones Unidas, como regional en el párrafo antes citado que engloba las obligaciones generales en materia de derechos humanos. En particular, destacan los estudios en materia de reparación del daño que ha desarrollado Sergio García Ramírez, quien fue juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, realizando también una encomiable labor en la materia en el desempeño de su labor.⁶⁶

4. Características normativas y protección convencional

Los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, como se ha abordado, brindan uno de los marcos de protección convencional más amplios en diversos sentidos. En primer lugar, su apertura a todos los países partes de Naciones Unidas, abarcando regiones en donde aún no existen sistemas regionales de protección, lo cual, sin duda, implica un gran avance y adelantos en la protección de derechos.

Por otro lado, este marco de tratados brinda una protección substantiva bastante amplia y en ocasiones aún no alcanzada a nivel regional, en particular por el tipo de obligaciones que abarcan toda la actividad estatal más allá de su justiciabilidad y por otro lado con la protección sustantiva de derechos también más amplia. Como se ha adelantado, el contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que trató de recoger el contenido de los derechos fundamentales hasta entonces reconocidos en los ordenamientos fundamentales, comenzando por los derechos civiles y políticos cuya protección

⁶⁵México, *Diario Oficial de la Federación*, 10 de junio de 2011., http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011.

⁶⁶GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y BENAVIDES HERNÁNDEZ, Marcela, *Reparaciones por la violación de los derechos humanos*. (México: Porrúa, 2014).

positiva comenzó desde los comienzos del constitucionalismo moderno, además del reconocimiento de otros derechos que se consideraron fundamentales, se incorporaron los económicos, sociales y culturales, que si bien, han tenido cierto avance regional, éste ha tenido un modesto desarrollo.

En este mismo sentido, se ha fortalecido la protección de ciertos derechos civiles como es la discriminación racial, la prohibición de la tortura y la prohibición contra las desapariciones forzadas a través de tratados específicos. Asimismo, se ha buscado la protección de grupos que histórica y estructuralmente han sido discriminados, como las mujeres, los niños, los trabajadores migratorios y sus familiares y las personas con discapacidad.

Esto da como resultado un marco de protección bastante amplio, si bien, no único, si lo suficientemente amplio y abierto a todos los países miembros de Naciones Unidas.

Dentro de las características normativas de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, como se ha abordado en el apartado anterior, contienen obligaciones específicas para los Estados; sin embargo, como parte de la complejidad de tratados dirigidos a los países de las distintas regiones, se pueden observar, entre otros elementos, que sus disposiciones son abiertas, por decirlo de alguna forma, al brindar cierto margen de implementación, situación que se distingue, en parte, de las disposiciones de tratados regionales en la materia, que pueden contener disposiciones, en particular, en derechos civiles y políticos, con una redacción más detallada.

El tipo de redacción laxa o dúctil, pero a la vez puntual, se ha visto en ocasiones acompañada de reservas y declaraciones interpretativas, sobre ello se regresará en el siguiente apartado. Asimismo, como parte de la labor de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, misma que será desglosada y estudiada en los siguientes capítulos, se puede observar un desarrollo interpretativo.

Los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas contienen una parte relativa a la protección sustantiva de derechos, otra relativa a la creación

de órganos de tratados, abordada en el siguiente capítulo y una parte general dedicada a disposiciones relativas a las reservas y entrada en vigor del tratado.

Respecto a la parte sustantiva de los tratados en las líneas siguientes se exponen algunos casos de comunicaciones individuales que han conocido los órganos de tratados en donde se refieren a los derechos protegidos a manera de ejemplo, como se explicará en los siguientes capítulos las comunicaciones sólo son una de las funciones de los Comités; sin embargo, se ha considerado oportuno referirse a algunas de ellas, con la finalidad de aproximar los derechos protegidos en los tratados que nos ocupan a los casos resueltos por los órganos de tratados en donde se han abordado algunos de estos derechos. El criterio de selección en esta sección fue referirse a algunas de las comunicaciones resueltas de forma más reciente y se han enlazado por derecho las decisiones de los órganos.

Cabe señalar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 4º lo que la doctrina conoce como núcleo duro de derechos, en donde prohíbe la suspensión de los artículos 6,⁶⁷ relativo al derecho a la vida, el artículo 7,⁶⁸ que prohíbe la tortura, el artículo 8 (párrafos 1 y 2),⁶⁹

⁶⁷ Artículo 6. 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente. 3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. 4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos. 5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravedad. 6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

⁶⁸ Artículo 7. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

⁶⁹ Artículo 8. 1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas. 2. Nadie estará sometido a servidumbre.

relativos a la prohibición de la esclavitud, el artículo 11,⁷⁰ relativo a la prisión por deudas, el artículo 15,⁷¹ relativo a la no retroactividad de la ley penal, el artículo 16⁷² relativo al reconocimiento de la personalidad jurídica y el artículo 18,⁷³ relativo a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

En cuanto a lo resuelto por el Comité de Derechos Humanos sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se ha referido,⁷⁴ al derecho a un recurso efectivo, protegido en el artículo 2.3 del PIDCP, en el Caso 1924/2010 *Boudehane v. Algeria*, que verso sobre la falta de investigación en una desaparición forzada, el Comité llamó a la importancia del establecimiento en los Estados de un mecanismo judicial y administrativo para la defensa de los derechos conculcados. El Comité también recordó la Observación General no. 31 de 2004.

La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, que en su artículo 2 señala que:

se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del

⁷⁰ Artículo 11. Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

⁷¹ Artículo 15. 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. 2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

⁷² Artículo 16. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

⁷³ Artículo 18. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

⁷⁴ Considerados en los periodos 111º, 112º y 113º.

Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

El Comité de desapariciones forzadas ha conocido el caso 1/2013 *Yrusta v. la Argentina*, relativa a una desaparición forzada en medio carcelario, en donde el Sr. Yrusta fue trasladado a una provincia sin que ni él, ni su familia supieran a donde había sido trasladado y, durante más de siete días, sus familiares no tuvieron acceso a información sobre su paradero, a pesar de sus reiteradas solicitudes en ese sentido a las autoridades penitenciarias.

Sobre el derecho a la vida, protegido en el artículo 6 del PIDCP, abordado en la Observación General no. 6 (1982) y que el Comité de Derechos Humanos conoció en el caso no.1906/2009 *Yuzepchuk v. Belarus*, en donde señaló que la sentencia definitiva de pena de muerte no cumplía con los requisitos del artículo 14 del PIDCP.

Del derecho a no ser sometido a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, protegido en el artículo 7 del PIDCP, el Comité reconoció la Observación General no. 20 de 1992 en la materia y conoció el caso 1860/2009 *Al-Rabassi v. Libya* en donde el actor fue detenido e incomunicado por un periodo de seis meses en el que recibió malos tratos estando detenido, en el mismo caso se conoció de los derechos a la libertad y seguridad personal protegido en el artículo 9 del PIDCP y el derecho a juicio justo reconocido en el artículo 14.1 del PIDCP, al ser sentenciado tras 15 años por un tribunal no imparcial.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, señala que:

se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o

sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

El Comité contra la Tortura encargado de la vigilancia de esta Convención, a través de sus funciones, lo ha realizado, por ejemplo, en la comunicación 682/2015 *Alhaj Ali c. Marruecos* en donde determinó que la extradición del esposo de la autora a la Arabia Saudita constituía una violación por el Estado parte del artículo 3 de la Convención.

Continuando con el PIDCI, respecto al derecho a la libertad de movimiento y de residencia, reconocido en el artículo 12 del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos conoció en el caso 1958/2010 *Hojouj v. Libya* en el que el autor fue deportado sin argumento.

Acerca del derecho a la libertad de pensamiento, consciencia y religión reconocido en el artículo 18 del PIDCP, el Comité conoció en el caso 2131/2012 *Leven v. Kazakhstan* que versa sobre un misionero extranjero que fue condenado por llevar su actividad consistente en rituales religiosos con sus seguidores.

Respecto a derecho a la libertad de asociación reconocido en el artículo 22 del PIDCP, el Comité conoció en la Comunicación 1993/2010 *Mikhailovskaya and Volchek v. Belarus* sobre la negativa de registro a una nueva organización no gubernamental.

Del derecho a la protección de la familia reconocido en el artículo 23.1 del PIDCP, el Comité conoció del caso 2243 *Husseini v. Denmark* relativo a la deportación de un padre de dos niños pequeños de una familia divorciada.

Sobre el derecho de protección a los niños, protegido en el artículo 24 del PIDCP, el Comité conoció del caso 1968/2010 *Blessington and Elliot v. Australia* relativa a la detención sobre adolescentes. En esta materia, la Convención de derechos del niño, que “entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado

antes la mayoría de edad”, ha sido interpretada y aplicada por el Comité de Derechos del niño. Al respecto, a través de sus Observaciones Generales se ha referido a diversos numerales y temas, aún sin pronunciarse sobre el fondo en las comunicaciones individuales que ha recibido.

Respecto al derecho al voto reconocido en el artículo 25.b del PIDCP que conoció el Comité en el caso 1992/2010 *Sudalenko v. Belarus* relativo a un miembro de un partido de oposición candidato a un cargo popular a quien se le negó la posibilidad de reunión.

El Comité de Derechos Humanos en el caso *Broeks v. Países Bajos*, reconoció la discriminación en los beneficios de la seguridad social lo cual genera la conculcación de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. El CDH y el Comité DESC se han referido la interdependencia e indivisibilidad de los derechos. Un ejemplo, se encuentra en el caso *Mellet v. Irlanda* del CDH. Al Comité DESC en el Caso *I.D.G v. España* conoció del derecho a la vivienda y en el Caso *J.M.R.H y otros v. España* abordó el derecho a la seguridad social. En tanto, en sus Observaciones Generales se ha referido a los distintos derechos protegidos en el Pacto Internacional.⁷⁵

Por su parte, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en su artículo 1.1 señala que:

la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

Entre las comunicaciones individuales que ha conocido el Comité para la eliminación de la discriminación racial se encuentra la 52/2012 *Laurent Gabre Gabaroum v. Francia* en este caso se abordó la discriminación de acceso al

⁷⁵ CASTAÑEDA, Mireya, *Compilación de tratados y Observaciones Generales del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas. Estudio Preliminar*. «O.G. DESC», accedido 28 de agosto de 2017, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11.

empleo, el derecho a la igualdad de trato ante los tribunales y los recursos efectivos contra todo acto de discriminación racial.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer señala:

la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

El Comité CEDAW entre las comunicaciones que ha conocido se encuentra la no. 46/2012 *M.W v. Dinamarca*, en la que versó sobre la violencia por razón de género que se ejerció sobre la actora y su hijo, el sesgo de actuaciones de las autoridades y los tribunales daneses y la discriminación que fue víctima la autora por motivos de sexo y por su nacionalidad extranjera.

La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares señala en su artículo 1.2 que:

será aplicable durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

En tanto, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad dispone en su artículo 1º:

El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con

diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

El Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad entre los casos que ha conocido se encuentra la comunicación no. 7/2012 *Marlon James Noble v. Australia* en donde el asunto versó sobre el derecho a gozar de capacidad jurídica en igualdad de condiciones y entre las cuestiones de fondo se abordaron el acceso a tribunales, la discapacidad mental e intelectual, el ejercicio de la capacidad jurídica, la privación de la libertad, la discriminación por motivos de discapacidad y las restricciones de derechos.

Excede el propósito del presente apartado detallar cada uno los derechos protegidos en las convenciones, lo que se busca es destacar que juntos consolidan una de las protecciones convencionales más amplias de derechos, con características propias y abiertas a los países miembros de Naciones Unidas.

5. El régimen y práctica de las reservas en las convenciones

Los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas objeto de estudio parten del consentimiento de los Estados como base de la obligación jurídica, misma que debe ser manifestada a través de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión según sea el caso. Una de las figuras importantes y a las que se les quiere dedicar el presente espacio son las reservas.

Las reservas conforme al artículo 2.b. de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, son una declaración unilateral formulada por un Estado, con el propósito de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado.

Por otro lado, algunos Estados también han presentado Declaraciones Interpretativas, que según la Comisión de Derecho Internacional pueden entenderse como “*un enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, con el objeto de precisar o aclarar el sentido o el*

*alcance que ese Estado o esa organización internacional atribuye al tratado o algunas de sus disposiciones”.*⁷⁶

El Comité de Derechos Humanos emitió la Observación General no. 24 *“Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”* que en su párrafo tercero indica la diferencia entre una reserva y una declaración, la cual no siempre es fácil,

3. [...] Tendrá que tenerse presente la intención del Estado y no la forma del instrumento. Si una declaración, independientemente de cómo se designe, tiene por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de un tratado en su aplicación al Estado, constituye una reserva. Por el contrario, si una llamada reserva se limita a exponer la manera en que un Estado interpreta una disposición, pero no excluye ni modifica dicha disposición en su aplicación a ese Estado, no se trata en realidad de una reserva.

En el mismo sentido, en su párrafo 8 distingue entre las reservas a los tratados internacionales en general y aquellos que versan sobre derechos humanos, al indicar *“Aunque los tratados constituyen un simple intercambio de obligaciones entre los Estados que les permite reservarse inter se la aplicación de normas de derecho internacional general, otra cosa son los tratados de derechos humanos, cuyo objeto es beneficiar a las personas que se encuentran en su jurisdicción”*.

Los tratados objeto de estudio contienen disposiciones en la materia. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en su artículo 20;⁷⁷ la Convención contra la Tortura y Otros

⁷⁶ Comisión de Derecho Internacional, 51 periodo de sesiones, 3 de mayo-23 de julio de 1999, p. 194.

⁷⁷ Artículo 20. 1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados que sean o lleguen a ser partes en la presente Convención los textos de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión. Todo Estado que tenga objeciones a una reserva notificará al Secretario General que no la acepta, y esta notificación deberá hacerse dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la comunicación del Secretario General. 2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención, ni se permitirá ninguna reserva que pueda inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos establecidos en virtud de la presente Convención. Se considerará que una reserva es incompatible o inhibitoria si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan objeciones a la misma. 3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento, enviándose para ello una notificación al Secretario General. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes sus artículos 28 y 29; la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 51; la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares en su artículo 91, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad en su artículo 46 y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) en sus artículos 28 y 29⁷⁸:

Artículo 28.

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.
2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación a estos efectos dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a todos los Estados. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

De esta manera, se precisa que se deben comunicar al momento de ratificación o adhesión, que no deben ser contrarias al objeto y fin y que pueden ser retiradas en cualquier momento.

Algunos organismos internacionales como el Consejo de Derechos Humanos han exhortado al retiro de reservas a instrumentos de derechos humanos, por la propia naturaleza de éstos cuyo objeto y fin es la protección de derechos. De igual forma, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General no. 24 señaló en su párrafo 20 señala:

Los Estados deben también asegurarse de que se revise periódicamente la necesidad de mantener las reservas, teniendo en cuenta toda observación y recomendación que el

⁷⁸ Artículo 29. 2. Todo Estado Parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa reserva. 3. Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas

Comité pueda hacer durante el examen de sus informes. Las reservas deben ser retiradas lo antes posible. Los informes al Comité deben contener información acerca de las medidas adoptadas para revisar, reconsiderar o retirar las reservas.

No obstante, un gran número de Estados han formulado y mantienen reservas a distintos instrumentos. También, algunos Estados han retirado reservas, por ejemplo, México, después de una modificación constitucional realizada en 2011, retiró la formulada al artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en 2014.⁷⁹

A los tratados internacionales de derechos humanos de Naciones Unidas se les han formulado diversas reservas, ante la imposibilidad de abordar en este momento se eligió hacer referencia a aquellas que han recibido el mayor número de objeciones por otros Estados parte, por ser contrarias al objeto y fin del respectivo tratado.

A la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial, de las diversas reservas,⁸⁰ la formulada por Yemen,⁸¹ ha sido objetada por trece países.⁸²

⁷⁹ «Diario Oficial de la Federación», accedido 26 de agosto de 2017, <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2014&month=03&day=14>.

⁸⁰ «Reservas Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial», accedido 28 de agosto de 2017, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_en.

⁸¹ "The accession of the People's Democratic Republic of Yemen to this Convention shall in no way signify recognition of Israel or entry into a relationship with it regarding any matter regulated by the said Convention. "The People's Democratic Republic of Yemen does not consider itself bound by the provisions of Article 22 of the Convention, under which any dispute between two or more States Parties with respect to the interpretation or application of the Convention is, at the request of any of the parties to the dispute, to be referred to the International Court of Justice for decision, and states that, in each individual case, the consent of all parties to such a dispute is necessary for referral of the dispute to the International Court of Justice. "The People's Democratic Republic of Yemen states that the provisions of Article 17, paragraph 1, and Article 18, paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination whereby a number of States are deprived of the opportunity to become Parties to the Convention is of a discriminatory nature, and holds that, in accordance with the principle of the sovereign equality of States, the Convention should be opened to participation by all interested States without discrimination or restriction of any kind."

⁸² Australia, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Italia, México, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega y Suiza.

El Comité de Derechos Humanos respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señaló en su Observación General no. 24, en su párrafo 11:

11. Ningún Estado puede reservarse el derecho a no presentar un informe para que sea examinado por el Comité. La función del Comité con arreglo al Pacto, ya sea en virtud del artículo 40 o de los Protocolos Facultativos, entraña necesariamente la interpretación de las disposiciones del Pacto y la elaboración de una jurisprudencia. En consecuencia, toda reserva que rechace la competencia del Comité para interpretar de cualquier disposición del Pacto sería también contraria al objeto y fin de dicho tratado.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha sido objeto de diversas reservas, son pocos los artículos a los que no se les formuló una de ellas.⁸³ El Comité de Derechos Humanos en su Observación 24, señaló que hasta 1994, *“El número de reservas, su contenido y su alcance, podía menoscabar la eficaz aplicación del tratado y tendía a debilitar el respeto hacia las obligaciones de los Estados partes. Era conveniente, entonces, que estos supieran con exactitud cuáles eran las obligaciones que ellos y otros Estados partes habían contraído”*.⁸⁴

De los artículos que no se les formuló reserva, tres de ellos son los artículos (6, 8 y 16) que contempla el artículo 4º del PIDCP que dispone que no pueden suspenderse; sin embargo, a los otros cuatro artículos (7, 11, 15 y 18) algunos Estados partes les han formulado reservas. Es el caso del artículo 7, al que formuló reserva Botswana,⁸⁵ y Estados Unidos de América.⁸⁶ Algunos Estados partes formularon objeciones a ellas.⁸⁷

⁸³ Artículos 1º, 5, 6, 8, 16 y 24.

⁸⁴ SOLARI YRIGOYEN, Hipólito, «Las reservas a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos», *Agenda internacional. Visión desde el sur*, 2006, 77.

⁸⁵ The Government of the Republic of Botswana considers itself bound by: a) Article 7 of the Covenant to the extent that “torture, cruel, inhuman or degrading treatment” means torture inhuman or degrading punishment or other treatment prohibited by Section 7 of the Constitution of the Republic of Botswana.

⁸⁶ (3) That the United States considers itself bound by article 7 to the extent that ‘cruel, inhuman or degrading treatment or punishment’ means the cruel and unusual treatment or punishment prohibited by the Fifth, Eighth, and/or Fourteenth Amendments to the Constitution of the United States.

⁸⁷ Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Irlanda, Países Bajos, Noruega, Portugal, España y Suecia.

El artículo 11, parte de los derechos no sujetos a suspensión señala: *“Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”*. A este artículo formularon reservas Bangladesh,⁸⁸ en donde exceptúa *“en circunstancias muy excepcionales, cuando la ley prevé la prisión civil en caso de incumplimiento voluntario en el cumplimiento de un decreto”*. Congo también formuló reserva,⁸⁹ por ser contrario a disposiciones de su legislación.

Al artículo 15 también contemplado dentro de los derechos no sujetos a suspensión y relativo a la prohibición de penas sin ley previa, fue objeto de reservas por Alemania,⁹⁰ Italia,⁹¹ Trinidad y Tobago⁹² y Estados Unidos de América,⁹³ Suecia formuló una objeción.

⁸⁸ Article 11 providing that “no one shall be imprisoned merely on the ground of inability to fulfil a contractual obligation,” is generally in conformity with the Constitutional and legal provisions in Bangladesh, except in some very exceptional circumstances, where the law provides for civil imprisonment in case of willful default in complying with a decree. The Government of People’s Republic of Bangladesh will apply this article in accordance with its existing municipal law.

⁸⁹ *Reservation*: The Government of the People’s Republic of Congo declares that it does not consider itself bound by the provisions of article 11 [...] Article 11 of the International Covenant on Civil and Political Rights is quite incompatible with articles 386 *et seq.* of the Congolese Code of Civil, Commercial, Administrative and Financial Procedure, derived from Act 51/83 of 21 April 1983. Under those provisions, in matters of private law, decisions or orders emanating from conciliation proceedings may be enforced through imprisonment for debt when other means of enforcement have failed, when the amount due exceeds 20,000 CFA francs and when the debtor, between 18 and 60 years of age, makes himself insolvent in bad faith.

⁹⁰ Article 15 (1) of the Covenant shall be applied in such manner that when provision is made by law for the imposition of a lighter penalty the hitherto applicable law may for certain exceptional categories of cases remain applicable to criminal offences committed before the law was amended.

⁹¹ With reference to article 15, paragraph 1, last sentence: “If, subsequent to the commission of the offence, provision is made by law for the imposition of a lighter penalty, the offender shall benefit thereby”, the Italian Republic deems this provision to apply exclusively to cases in progress. Consequently, a person who has already been convicted by a final decision shall not benefit from any provision made by law, subsequent to that decision, for the imposition of a lighter penalty.

⁹² With reference to the last sentence of paragraph 1 of article 15-“If, subsequent to the commission of the offence, provision is made by law for the imposition of a lighter penalty, the offender shall benefit thereby”, the Government of the Republic of Trinidad and Tobago deems this provision to apply exclusively to cases in progress. Consequently, a person who has already been convicted by a final decision shall not benefit from any provision made by law, subsequent to that decision, for the imposition of a lighter penalty.

⁹³ That because U.S. law generally applies to an offender the penalty in force at the time the offence was committed, the United States does not adhere to the third clause of paragraph 1 of article 15.

Finalmente, el artículo 18 relativo a la libertad de pensamiento, conciencia y religión fue objeto de reservas por los Estados de Bahrain,⁹⁴ la República Popular de Lao,⁹⁵ Maldivas,⁹⁶ y Mauritania. La reserva formulada por Maldivas relativa a la aplicación de principios del artículo 18 del PIDCP –sin perjuicio de su Constitución–⁹⁷, ha sido una de las que ha recibido mayor número de objeciones, por dieciséis países.⁹⁸

México realizó una declaración interpretativa al artículo 18, considerando que las limitaciones constitucionales de *"en lo que respecta a los actos religiosos públicos, de que deben realizarse en lugares de culto y, en materia de educación, que los estudios realizados en establecimientos destinados a la formación profesional de ministros de religión no son reconocidos oficialmente"* se incluyen dentro de las que permite el artículo en su párrafo 3º.

No obstante, Solari Yrigoyen, con relación al párrafo 10 de la Observación General no. 24 del Comité de Derechos Humanos, señaló que *"en casos de emergencias extremas y llega a la conclusión que no pueden someterse a reservas ninguna de las disposiciones de esta norma, dada que ella estipula el equilibrio que ha de conseguirse entre los intereses del Estado en la emergencia y los derechos de los particulares en tal situación"*.⁹⁹ En este sentido, si una

⁹⁴ The Government of the Kingdom of Bahrain interprets the Provisions of Article 3, (18) and (23) as not affecting in any way the prescriptions of the Islamic Shariah.

⁹⁵ The Government of the Lao People's Democratic Republic declares that Article 18 of the Covenant shall not be construed as authorizing or encouraging any activities, including economic means, by anyone which directly or indirectly, coerce or compel an individual to believe or not to believe in a religion or to convert his or her religion or belief. The Government of the Lao People's Democratic Republic considers that all acts creating division and discrimination among ethnic groups and among religions are incompatible with Article 18 of the Covenant."

⁹⁶ The application of the principles set out in Article 18 of the Covenant shall be without prejudice to the Constitution of the Republic of Maldives.

⁹⁷ The application of the principles set out in Article 18 of the Covenant shall be without prejudice to the Constitution of the Republic of Maldives.

⁹⁸ Australia, Austria, Canadá, República Checa, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Hungría, Irlanda, Letonia, Países Bajos, Portugal, España, Suecia y Reino Unido.

⁹⁹ SOLARI YRIGOYEN, Hipólito, «Las reservas a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos», 79.

reserva es inaceptable, el PIDCP no pierde su vigencia para el Estado parte, “*Tal reserva se podrá considerar en forma independiente sin ser tomada en cuenta*”.¹⁰⁰

Los artículos que mayor número de reservas les han sido formuladas son los artículos 10 y 14. El primero de ellos dispone:

Artículo 10

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

A este artículo diecisiete Estados partes le han formulado reservas.¹⁰¹ Algunas de ellas han sido objetadas, como la realizada por Países Bajos¹⁰² a la reserva formulada por Australia.¹⁰³

¹⁰⁰ SOLARI YRIGOYEN, Hipólito, 81.

¹⁰¹ Australia, Austria, Bangladesh, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Islandia, Irlanda, Luxemburgo, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Samoa, Suecia, Trinidad y Tobago, Reino Unido y Estados Unidos,

¹⁰² *II. Reservation by Australia regarding article 10.* The Kingdom is not able to evaluate the implications of the first part of the reservation regarding article 10 on its merits, since Australia has given no further explanation on the laws and lawful arrangements, as referred to in the text of the reservation. In expectation of further clarification by Australia, the Kingdom for the present reserves the right to raise objection to the reservation at a later stage. *III. Reservation by Australia regarding 'Convicted Persons'* The Kingdom finds it difficult, for the same reasons as mentioned in its commentary on the reservation regarding article 10, to accept the declaration by Australia that it reserves the right not to seek amendment of laws now in force in Australia relating to the rights of persons who have been convicted of serious criminal offences. The Kingdom expresses the hope it will be possible to gain a more detailed insight in the laws now in force in Australia, in order to facilitate a definitive opinion on the extent of this reservation."

¹⁰³ Article 10, paragraph 3, of the Covenant will be applied provided that legal regulations allowing for juvenile prisoners to be detained together with adults under 25 years of age who give no

El artículo que mayor número de reservas recibió fue el artículo 14, relativo a la igualdad ante tribunales que contempla la presunción de inocencia y garantías procesales en materia penal. A este artículo veintiséis Estados parte le formularon reservas.¹⁰⁴ Al respecto, Solari Yrigoyen, destaca que *“aunque las reservas a cláusulas concretas el artículo 14 pueden ser aceptables, no lo sería una reserva general al derecho a un juicio con las debidas garantías”*.¹⁰⁵

Ahora bien, algunas de las reservas que mayor número de objeciones recibieron fueron la formulada por Maldivas al artículo 18, antes mencionada y a la reserva formulada por Pakistán,¹⁰⁶ en la que se reservó su derecho a suscribir reservas y declaraciones al PIDCP, fue objeto de objeciones por veinticinco países.¹⁰⁷

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también ha sido objeto de diversas reservas.¹⁰⁸ Uno de los artículos con el mayor número de reservas, formuladas por once Estados partes, es el artículo 8,¹⁰⁹ relativo a la seguridad social; al igual que el artículo 13,¹¹⁰ relativo al derecho a la educación.

reason for concern as to their possible detrimental influence on the juvenile prisoner remain permissible.

¹⁰⁴ Australia, Austria, Bahamas, Bangladesh, Barbados, Bélgica, Belice, Dinamarca, Finlandia, Francia, Gambia, Alemania, Guayana, Islandia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Monaco, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Suecia, Trinidad y Tobago, Reino Unido, Estados Unidos y Venezuela.

¹⁰⁵ SOLARI YRIGOYEN, Hipólito, «Las reservas a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos», 79.

¹⁰⁶ “The Government of the Islamic Republic of Pakistan reserves its right to attach appropriate reservations, make declarations and state its understanding in respect of various provisions of the Covenant at the time of ratification.”

¹⁰⁷ Australia, Austria, Bélgica, Canadá, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Noruega, Polonia, Portugal, Eslovaquia, España, Suecia y Reino Unido, Estados Unidos y Uruguay.

¹⁰⁸ «Reservas Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», accedido 29 de agosto de 2017, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en.

¹⁰⁹ Argelia, Bahrain, China, Francia, Japón, Kuwait, Mónaco, Nueva Zelanda, Noruega, Trinidad y Tobago, Reino Unido.

¹¹⁰ Argelia, Barbados, Francia, India, Irlanda, Madagascar, Malta, Mónaco, Sudáfrica, Turquía, Reino Unido.

Algunas de las reservas al PIDEDEC que han sido objetadas por diversos Estados, como es el caso de la formulada por Turquía, que “*se reserva el derecho de interpretar y aplicar las disposiciones de los párrafos 3 y 4 del artículo 13 del Pacto Internacional DESC de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3, 14 y 42 de la Constitución de la República de Turquía*”¹¹¹ objetada por seis países¹¹² y Pakistán en la que señala que “*con miras a lograr progresivamente la realización de derechos reconocidos por el Pacto, utilizará todos los medios apropiados al máximo de sus recursos disponibles*”,¹¹³ objetada por once países.¹¹⁴

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer ha tenido diversas reservas, entre ellas, se pueden observar algunas que han recibido objeciones por diversos Estados Partes, como son las formuladas por Brunei en la que “*expresa sus reservas con respecto a las disposiciones de dicha Convención que puedan ser contrarios a la Constitución de Brunei Darussalam y a las creencias y principios del Islam, la religión oficial*”, además de al párrafo 2 del artículo 9 y al párrafo 1 del artículo 29 de la Convención,¹¹⁵ objetada por veintitrés países.¹¹⁶ Oman en la que hace una referencia a todas las disposiciones de la Convención que no estén de acuerdo la Sharia Islámica y precisa la reserva a los artículos 9.2, 15.4, 16 y 29.1,¹¹⁷ fue

¹¹¹ The Republic of Turkey reserves the right to interpret and apply the provisions of the paragraph (3) and (4) of the Article 13 of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in accordance to the provisions under the Article 3, 14 and 42 of the Constitution of the Republic of Turkey.

¹¹² Chipre, Finlandia, Alemania, Grecia, Portugal, Suecia,

¹¹³ "Pakistan, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant, shall use all appropriate means to the maximum of its available resources."

¹¹⁴ Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Letonia, Países Bajos. Noruega, Eslovaquia, España, Suecia, Reino Unido.

¹¹⁵ The Government of Brunei Darussalam expresses its reservations regarding those provisions of the said Convention that may be contrary to the Constitution of Brunei Darussalam and to the beliefs and principles of Islam, the official religion of Brunei Darussalam and, without prejudice to the generality of the said reservations, expresses its reservations regarding paragraph 2 of Article 9 and paragraph 1 of Article 29 of the Convention.

¹¹⁶ Austria, Bélgica, Canadá, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovaquia, España, Suecia, Reino Unido.

¹¹⁷ 1. All provisions of the Convention not in accordance with the provisions of the Islamic sharia and legislation in force in the Sultanate of Oman; 2. Article 9, paragraph 2, which provides that States Parties shall grant women equal rights with men with respect to the nationality of their

objetada por veintiún países.¹¹⁸ Y Qatar que también formuló reservas al artículo 2.a, 9.2, 15.1, 15.4, 16.1, 29.2 por incompatibilidad con el derecho islámico y derecho de familia,¹¹⁹ que tuvo objeciones de diecisiete países.¹²⁰

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de igual forma se le han formulado diversas reservas, a algunas de ellas se les han hecho objeciones, como a las formuladas por Pakistán a varios preceptos¹²¹ que recibió la objeción de veintitrés países¹²² y

children; 3. Article 15, paragraph 4, which provides that States Parties shall accord to men and women the same rights with regard to the law relating to the movement of persons and the freedom to choose their residence and domicile; 4. Article 16, regarding the equality of men and women, and in particular subparagraphs (a), (c), and (f) (regarding adoption). 5. The Sultanate is not bound by article 29, paragraph 1, regarding arbitration and the referral to the International Court of Justice of any dispute between two or more States which is not settled by negotiation.

¹¹⁸ Austria, Bélgica, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovaquia, España, Suecia, Reino Unido.

¹¹⁹ 1. Article 2 (a) in connection with the rules of the hereditary transmission of authority, as it is inconsistent with the provisions of article 8 of the Constitution. 2. Article 9, paragraph 2, as it is inconsistent with Qatar's law on citizenship. 3. Article 15, paragraph 1, in connection with matters of inheritance and testimony, as it is inconsistent with the provisions of Islamic law. 4. Article 15, paragraph 4, as it is inconsistent with the provisions of family law and established practice. 5. Article 16, paragraph 1 (a) and (c), as they are inconsistent with the provisions of Islamic law. 6. Article 16, paragraph 1 (f), as it is inconsistent with the provisions of Islamic law and family law. The State of Qatar declares that all of its relevant national legislation is conducive to the interest of promoting social solidarity. ... 3. In accordance with article 29, paragraph 2, of the Convention, the State of Qatar declares, under the terms of that text, that it does not consider itself bound by paragraph 1 of that article.

¹²⁰ Austria, Bélgica, República Checa, Estonia, Finlandia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Países Bajos, Noruega, Polonia, Rumania, Eslovaquia, España, Suecia, Reino Unido.

¹²¹ *Reservation made upon ratification:* "Article 8 'The Government of the Islamic Republic of Pakistan declares that pursuant to Article 8, paragraph 2, of the Convention, it does not take this Convention as the legal basis for cooperation on extradition with other States Parties'. Article 28 'In accordance with Article 28, paragraph 1, of the Convention, the Government of the Islamic Republic of Pakistan hereby declares that it does not recognize the competence of the Committee provided for in Article 20'. Article 30 'The Government of the Islamic Republic of Pakistan does not consider itself bound by Article 30, Paragraph 1 of the Convention'." *Upon signature Reservation:* "The Government of the Islamic Republic of Pakistan reserves its right to attach appropriate reservations, make declarations and state its understanding in respect of various provisions of the Convention at the time of ratification."

¹²² Australia, Austria, Bélgica, Canadá, República Checa, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Noruega, Polonia, Portugal, Eslovaquia, España, Suecia, Suiza, Reino Unido, Estados Unidos.

Emiratos Árabes a los artículos 28.1 y 30.2,¹²³ que recibió trece objeciones de países.¹²⁴

Uno de los tratados que obtuvo el mayor número de ratificaciones en el menor tiempo fue la Convención de Derechos del Niño; sin embargo, también cuenta con diversas reservas y objeciones a las formuladas por algunos países. Una de las reservas que mayor número de objeciones tiene es la formulada por Somalia, que señala que la República Federal de Somalia no se considera obligada al artículo 14 relativo a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, el artículo 20 sobre niños privados de su medio familiar y el artículo 31 relativo al derecho al descanso y esparcimiento y a cualquier otra disposición de la Convención contraria a los Principios Generales del Sharia Islámico, que tuvo diecisiete reservas de países.¹²⁵

La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares cuenta con siete reservas¹²⁶ y diez declaraciones interpretativas,¹²⁷ en este caso no se han realizado objeciones.

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad tiene reservas y declaraciones interpretativas formuladas por diversos Estados, algunas de ellas han sido objetadas, como es el caso de la República Islámica de Irán,¹²⁸ que formuló una declaración interpretativa al artículo 46 de la Convención, en la que expresa que no se considera obligada a ninguna

¹²³ *Reservations* In accordance with paragraph 1 of article 28 of the Convention, the United Arab Emirates declares that it does not recognize the competence of the Committee against Torture referred to in article 20 of the Convention. In accordance with paragraph 2 of article 30 of the Convention, the United Arab Emirates does not consider itself bound by paragraph 1 of article 30 relating to arbitration in this Convention.

¹²⁴ Austria, Bélgica, República Checa, Finlandia, Alemania, Irlanda, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, Suecia, Suiza,

¹²⁵ Austria, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Finlandia, Francia, Hungría, Italia, Letonia, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, Suiza, Suecia y Reino Unido.

¹²⁶ Argelia, Chile, Colombia, Egipto, Morocco, Nicaragua, Uganda.

¹²⁷ Argentina, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Sri Lanka, República Árabe de Siria, Turquía, Uruguay y Venezuela.

¹²⁸ *Declaration*: "... with regard to Article 46, the Islamic Republic of Iran declares that it does not consider itself bound by any provisions of the Convention, which may be incompatible with its applicable rules."

disposición incompatible con sus normas,¹²⁹ y la cual fue objeto de objeciones de once países.¹³⁰ Otro es el caso de Malasia que formuló una declaración interpretativa,¹³¹ y una reserva,¹³² nueve países formularon una objeción.¹³³ Brunei formuló una reserva,¹³⁴ que expresa respecto a las disposiciones que puedan ser contrarias a su Constitución y a las creencias y principios del Islam, fue objetada por catorce países.¹³⁵

Respecto a la formulación de reservas un caso importante es el que conoció el Comité de Derechos Humanos respecto al Primer Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuando conoció de la comunicación individual 845/1999 “Rawle Kennedy vs. Trinidad y Tobago.

En este caso, el Estado Parte, *“Trinidad y Tobago, que había adherido originalmente al primer Protocolo en 1980, lo denunció en 1998 para adherirse a él el mismo día, pero esta vez con una reserva que limita la competencia del*

¹²⁹ Artículo 46 Reservas 1. No se permitirán reservas incompatibles con el objeto y el propósito de la presente Convención. 2. Las reservas podrán ser retiradas en cualquier momento.

¹³⁰ Austria, Bélgica, República Checa, Francia, Alemania, Letonia, México, Países Bajos, Portugal, Suiza.

¹³¹ *Declaration*: “Malaysia acknowledges that the principles of non-discrimination and equality of opportunity as provided in articles 3 (b), 3 (e) and 5 (2) of the said Convention are vital in ensuring full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities, and to promote respect for their inherent dignity, which shall be applied and interpreted on the basis of disability and on equal basis with others. Malaysia declares that its application and interpretation of the Federal Constitution of Malaysia pertaining to the principles of non-discrimination and equality of opportunity shall not be treated as contravening articles 3 (b), 3 (e) and 5 (2) of the said Convention. Malaysia recognizes the participation of persons with disabilities in cultural life, recreation and leisure as provided in article 30 of the said Convention and interprets that the recognition is a matter for national legislation.”

¹³² “The Government of Malaysia ratifies the said Convention subject to the reservation that it does not consider itself bound by articles 15 and 18 of the said Convention.”

¹³³ Austria, Bélgica, Alemania, Hungría, Países Bajos, Portugal, Eslovaquia, Suecia, Suiza

¹³⁴ “The Government of Brunei Darussalam expresses its reservation regarding those provisions of the said Convention that may be contrary to the Constitution of Brunei Darussalam and to the beliefs and principles of Islam, the official religion of Brunei Darussalam.”

¹³⁵ Austria, Bélgica, República Checa, Alemania, Hungría, Países Bajos, Noruega, Perú, Polonia, Portugal, Rumania, Suecia, Suiza, Reino Unido.

Comité para conocer peticiones individuales relacionados con individuos condenados a la pena capital".¹³⁶ La reserva la formuló al artículo 6 del PIDCP.¹³⁷

El Comité de Derechos Humanos declaró inválida la reserva formulada por Trinidad y Tobago por ser incompatible con el objeto y fin del Protocolo Facultativo.¹³⁸

La Observación General no. 24 –antes mencionada– era hasta ese momento el referente del Comité de Derechos Humanos en materia de reservas. En la resolución de la comunicación 845/1999 o caso Kennedy se *"adopta una visión amplia de su propia competencia para evaluar la validez de una reserva y anuncia su propia doctrina de la "separabilidad", ya practicada por los órganos regionales"*.¹³⁹ Destaca López Hurtado que *"separa del resto del consentimiento del Estado parte, concluyendo que éste se encuentra obligado bajo los términos del protocolo facultativo como un todo sin tomar en consideración la reserva"*.¹⁴⁰

En este punto, se puede destacar desde este momento uno de los aspectos que busca identificar el presente estudio, los cambios de este tipo de órganos de tratados han generado en el derecho. Respecto a la capacidad de los órganos de tratados, como lo realizó el Comité de Derechos Humanos en la comunicación 845/1999 de evaluar la validez de las reservas, como parte de su mandato de supervisión del tratado. Como señala López Hurtado *"Los redactores de las convenciones de Viena no pensaron el papel de ciertos órganos creados por los tratados para su supervisión podrían eventualmente jugar. Hay, evidentemente, una laguna en el derecho de los tratados, la cual viene siendo llenada por la práctica de los órganos de supervisión de tratados de*

¹³⁶ LÓPEZ HURTADO, Carlos, «¿Un régimen especial para los tratados de derechos humanos dentro del derecho internacional? Reservas y denuncias de tratados de derechos humanos», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2001, 255.

¹³⁷ SOLARI YRIGOYEN, Hipólito, «Las reservas a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos», 82.

¹³⁸ LÓPEZ HURTADO, Carlos, «¿Un régimen especial para los tratados de derechos humanos dentro del derecho internacional? Reservas y denuncias de tratados de derechos humanos», 250.

¹³⁹ LÓPEZ HURTADO, Carlos, 254.

¹⁴⁰ LÓPEZ HURTADO, Carlos, 255.

derechos humanos y constituye una verdadera contribución al desarrollo progresivo del derecho internacional".¹⁴¹

III. LA PROTECCIÓN REALIZADA POR LAS NORMAS CONSUECUDINARIAS Y DE *IUS COGENS*

El presente capítulo está dedicado a la protección convencional de derechos humanos de Naciones Unidas. En el presente apartado se destaca el papel de la costumbre internacional y de las normas imperativas de derecho internacional o normas *ius cogens* en la protección de derechos.

Para algunos autores la relación entre las normas consuetudinarias e imperativas es muy cercana,¹⁴² para Wet, los Estados están ligados a ambos tipos de normas en igual medida,¹⁴³ y cierta parte de la literatura en la materia destaca el papel del *ius cogens* y su superioridad.¹⁴⁴ En el presente apartado se abordan como una protección diferenciada e independiente de la protección convencional de derechos humanos.

3. *La costumbre internacional en la protección de derechos humanos*

En el tema de fuentes del derecho internacional, la base tradicional se encuentra en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que contempla lo siguiente:

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:
 - a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
 - b. la *costumbre internacional* como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;¹⁴⁵
 - c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

¹⁴¹ LÓPEZ HURTADO, Carlos, 259.

¹⁴² MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, *Derecho Internacional Público [Parte General]*, 254.

¹⁴³ WET, Erika, «The Prohibition of torture as an international norm of jus cogens and its implications for national and customary law», *European Journal of International Law*, 2004, 114.

¹⁴⁴ PAGLIARI, Arturo Santiago, «Reflexiones sobre la fragmentación del derecho internacional. Aplicación y efectos», 2009.

¹⁴⁵ Cursivas propias.

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.

De esta forma, las fuentes primarias del derecho internacional son los convenios y la costumbre internacional, seguidas de los principios generales del derecho y como fuentes subsidiarias las decisiones judiciales y la doctrina.¹⁴⁶ Algunos autores han sostenido que en el desarrollo del derecho internacional también deben contemplarse otras fuentes.

Una de las fuentes primordiales son los tratados internacionales, en el tema que nos ocupa, a través de las nueve convenciones y nueve protocolos facultativos se ha dado una de las protecciones más importantes; sin embargo, se llega a sostener que algunos derechos pueden considerarse incluso costumbre internacional.

Algunos autores han abordado lo anterior, por ejemplo, Pastor Ridruejo,¹⁴⁷ afirma que “*el Derecho Internacional de los derechos humanos, al menos algunos de sus principios y normas obligan a todos los Estados sin que sea necesario un vínculo convencional*”, tomando como punto de partida las normas consuetudinarias e imperativas de derecho internacional, así como el derecho humanitario, que salvaguarda los derechos humanos en tiempo de guerra.

La costumbre internacional, desde el derecho romano, se entiende como “*inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitatis*”.¹⁴⁸ Consta así de dos elementos, la “*inveterata consuetudo*” que es una práctica reiterada o constante, y la “*opinio iuris seu necessitatis*”, que es la convicción de la obligatoriedad de la

¹⁴⁶KELLER, Helen y GROVER, Leena, “General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy”, en *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, ed. KELLER, Helen y ULFSTEIN, Geir (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 160.

¹⁴⁷PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, «Sobre la universalidad del Derecho internacional de los derechos humanos», *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, 2011, 269, <http://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/view/38106/36858>.

¹⁴⁸SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional Público* (México: Porrúa, 1964), 88.

práctica, es decir, que se asuma como derecho por lo Estados una práctica constante.¹⁴⁹

Como elementos generales de la costumbre internacional se puede precisar que la *opinio iuris* no requiere de periodos largos de tiempo, sino que se puede formar en un tiempo relativamente breve, en particular, en foros multilaterales.¹⁵⁰ Ago, citado por Mariño, señala que “*no hay un procedimiento formal de creación de costumbre*”.¹⁵¹ Dentro de la doctrina los elementos formales presentes en la formación de la costumbre son la repetición y la convicción de obligatoriedad.¹⁵²

El cuestionamiento es sobre qué derechos pueden llegarse a considerar costumbre internacional. La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos se ha referido a la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), indicando que “*Se da por aceptado que algunas de las disposiciones de la Declaración ya han pasado a ser normas de derecho internacional consuetudinario. Ejemplo de ello es la prohibición de tortura o de la discriminación racial [...] De hecho, algunos analistas alegan que el texto completo de la Declaración tiene ese carácter*”;¹⁵³ sin embargo, esta última afirmación puede cuestionarse al permitirse y en la práctica al efectuarse reservas a los Pactos Internacionales que consolidaron los derechos protegidos en la DUDH.

En la doctrina existen diversas posturas al respecto,¹⁵⁴ en tanto, ciertos ordenamientos constitucionales como el de Portugal y España,¹⁵⁵ hacen mención expresa de la DUDH. La Constitución española lo realiza en los siguientes términos: “*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la*

¹⁴⁹PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, «Sobre la universalidad del Derecho internacional de los derechos humanos», 270.

¹⁵⁰PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, 271.

¹⁵¹ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, *Derecho Internacional Público [Parte General]*, 253.

¹⁵² MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, 253.

¹⁵³Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, 4.

¹⁵⁴STEINER, Henry, ALSTON, Philip, y GOODMAN, Ryan, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals : Text and* (Oxford University Press, 2008), 152.

¹⁵⁵ Art. 10 constitucional de España y art. 16.1 constitucional de Portugal.

Declaración Universal de Derechos Humanos [...].¹⁵⁶ En este sentido existe un reconocimiento constitucional a nivel nacional, además que ni Portugal ni España han formulado reservas a los Pactos Internacionales.

En México, a nivel local la Constitución de Chiapas, indica en su artículo 3º: *“Toda persona en el Estado de Chiapas gozará [...] de los Derechos Humanos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamados y reconocidos por la Organización de las Naciones Unidas”*.¹⁵⁷ En este sentido existe un reconocimiento constitucional a nivel local, al respecto cabe recordar que México al adherirse al PIDCP formuló reservas y ha retirado parcialmente una al artículo 25 en 2002 y al artículo 13 en 2014.¹⁵⁸

Otro caso importante de reconocimiento de los derechos humanos protegidos en la DUDH es el resuelto por la Corte Internacional de Justicia, el Caso del personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Therán, de 1980, en donde indicó la incompatibilidad de los actos ocurridos con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y con los derechos fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Como puntualiza Gómez-Robledo Verduzco, es difícil el reconocimiento de derechos fuera del ámbito de jurisdicción doméstica, si no han sido reconocidos internacionalmente por un número significativo de Estados, sin esto, no poseen un carácter consuetudinario de alcance y vinculación internacional.¹⁵⁹

En el mismo sentido, la consolidación de la costumbre internacional resulta más compleja porque incluso después de su consolidación convencional al ser posible la formulación de reservas a los tratados como los Pactos Internacionales de Naciones Unidas, que brindan una protección a los derechos protegidos en la Declaración Universal, se quita –en parte– la posibilidad consuetudinaria. Para Michel Akehursts señala que *“es tanto útil querer hacer*

¹⁵⁶ «Constitución Española», accedido 24 de julio de 2016, http://www.congreso.es/est_consti/.

¹⁵⁷ «Constitución Política del Estado de Chiapas», accedido 24 de julio de 2016, http://www.congresochiapas.gob.mx/new/Info-Parlamentaria/LEY_0002.pdf?v=MTA=.

¹⁵⁸ «Reservas México PIDCP», accedido 13 de septiembre de 2017, https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=257&depositario=.

¹⁵⁹ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Temas selectos de derecho internacional* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003), 648.

*distinciones a priori entre reglas convencionales que son susceptibles de devenir en normas consuetudinarias y reglas que carecen de dicha aptitud, ya que siempre será una cuestión de contexto y caso específico”.*¹⁶⁰

En otro sentido, para Restatement algunos derechos que se han cristalizado como normas consuetudinarias son: el genocidio, la esclavitud, la desaparición forzada, la tortura, la detención prolongada, la discriminación racial sistemática y la permanente práctica de violaciones graves.¹⁶¹

Gómez-Robledo Verduzco destaca una decisión de la Comisión Interamericana de 1986-1987 en un caso de jóvenes menores de 18 años condenados a la pena capital, en donde se enfatizó la creciente protección a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en donde se desprendía una norma emergente, una nueva norma consuetudinaria *in statu nascendi*.¹⁶²

4. Las normas de *ius cogens* en la protección de derechos humanos

Las Normas Imperativas de Derecho Internacional o de *ius cogens* consisten en la no admisión de acuerdos en contrario y en la nulidad de los mismos en caso de celebración.¹⁶³ Gennady M. Danilenko indica que la idea internacional de *jus cogens* como cuerpo de “derecho superior” de importancia primordial para la comunidad internacional está ganando más terreno.¹⁶⁴

Las normas de *ius cogens* están previstas en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que indica:

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede

¹⁶⁰ Citado GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, 658.

¹⁶¹ Citado GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, 660.

¹⁶² GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, 661.

¹⁶³ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, «Sobre la universalidad del Derecho internacional de los derechos humanos», 275.

¹⁶⁴ DANILENKO, Gennady M., «International Jus Cogens: Issues of Law-Making», *European Journal of International Law*, 1991, 42.

ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

En el caso de las normas de *ius cogens* basta con el reconocimiento conjunto, sin requerir la aceptación de todos los Estados de la comunidad internacional, en este sentido no opera la figura del objetor persistente.¹⁶⁵

Para Mariño Menendez “*el proceso de creación de normas interpretativas de Derecho Internacional en general, tampoco cabe afirmar que su creación se produzca por una fuente formal especial*”.¹⁶⁶ El autor destaca que este se presenta entre un proceso consuetudinario y otras fuentes como convenciones internacionales con valor jurídico internacional e incluso resoluciones de Naciones Unidas.¹⁶⁷

Por otro lado, el artículo 71 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados refiere la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general y en su fracción I señala cuando sea nulo en virtud del artículo 53. Al respecto Pagliari refiere los siguientes caracteres:

1. Constituyen un orden público internacional;
2. Son de derecho internacional general, por ende son universales;
3. Protegen el interés común (el bien común universal) de la comunidad internacional;
4. Constituyen derecho coactivo, perentorio, imperativo;
5. Sancionan con la nulidad toda norma derogatoria;
6. Son supremas (en cuanto a la categoría de normas);
7. Introducen una seria limitación a la autonomía de voluntad de los Estados;
8. Son modificables.¹⁶⁸

En otro sentido, Wet señala que el artículo 53 de la Convención de Viena se refiere a cuestiones relativas al derecho de los tratados; asimismo, esta autora destaca que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encontraba en una fase embrionaria en 1969, por lo que las consecuencias de estos derechos para el *ius cogens* no se definió en la Convención de Viena, situación

¹⁶⁵PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, «Sobre la universalidad del Derecho internacional de los derechos humanos», 275.

¹⁶⁶ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, *Derecho Internacional Público [Parte General]*, 250.

¹⁶⁷ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, 250.

¹⁶⁸ PAGLIARI, Arturo Santiago, «Reflexiones sobre la fragmentación del derecho internacional. Aplicación y efectos», 14.

que cambió en los años subsiguientes con el impacto de la Carta Internacional de Derechos Humanos y otros tratados en la materia, elevando a la prohibición de la tortura a una norma imperativa de derecho internacional.¹⁶⁹

En materia de derecho humanos, Becerra Ramírez refirió el fallo de la Corte Internacional de Justicia *Barcelona Traction* que señaló: “*la prohibición de los actos de agresión, de genocidio y los principios y reglas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana son normas de ius cogens en la medida que representan obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto*”.¹⁷⁰ Para Becerra Ramírez las normas de *ius cogens* son parte del Orden Público Internacional, e identifica la prohibición de la tortura, la esclavitud y el genocidio entre estas normas.¹⁷¹ En el sentido de que se trata de normas imperativas de derecho internacional que no permiten pacto en contrario, elemento que las identifica, como podría identificarse también la prohibición de discriminación.

Por otro lado, Pastor Ridruejo,¹⁷² señaló como un ejemplo de norma de *ius cogens* el núcleo duro de derechos que no admiten su suspensión aún en estados de excepción como dispone el artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; no obstante, como se abordó en el apartado anterior, algunos Estados Partes han formulado reservas a los artículos 7,¹⁷³ 11,¹⁷⁴ 15¹⁷⁵ y 18,¹⁷⁶ contemplados en el artículo 4º del PIDCP, con objeciones en algunos casos, en cuanto a la reserva de Maldivas al artículo 18, con diecisiete objeciones.

En este sentido Wet refiere al *ius cogens* como una limitación para la normatividad interna de los Estados tanto en lo legislativo como en

¹⁶⁹ WET, Erika, «The Prohibition of torture as an international norm of jus cogens and its implications for national and customary law», 99.

¹⁷⁰ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2016), 60.

¹⁷¹ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de Derecho*, UNAM (México, 2013), 38.

¹⁷² PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, «Sobre la universalidad del Derecho internacional de los derechos humanos», 278.

¹⁷³ Botswana y Estados Unidos de América.

¹⁷⁴ Bangladesh y Congo.

¹⁷⁵ Alemania, Italia, Trinidad y Tobago y Estados Unidos de América.

¹⁷⁶ Bahrain, República Popular de Lao, Maldivas y Mauritania.

constitucional, como una cuestión de inmunidad a la legislación nacional.¹⁷⁷ Un ejemplo interesante se puede encontrar en la Constitución de Suiza, que en 1999 incorporó a su ordenamiento una norma referente al *ius cogens*.¹⁷⁸ En el mismo sentido Wet destaca que el *ius cogens* se trata también de un desafío para los tribunales tanto nacionales como internacionales.¹⁷⁹

La Observación General núm. 2 del Comité contra la Tortura relativa a la aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, señala:

1. Esta observación general se refiere a los tres párrafos del artículo 2, que establecen principios distintos, interrelacionados y esenciales sobre los que se apoya la prohibición absoluta de tortura en la Convención. Con posterioridad a la adopción de la Convención contra la tortura, *esa prohibición ha venido a ser aceptada como norma absoluta e imperativa de derecho internacional consuetudinario. Las disposiciones del artículo 2 refuerzan esa norma imperativa de jus cogens contra la tortura* y constituyen el fundamento de la autoridad del Comité para aplicar medios eficaces de prevención en respuesta a las nuevas amenazas, problemas y prácticas, lo que incluye, aunque no exclusivamente, las medidas previstas en los artículos 3 a 16.¹⁸⁰

Con relación a la identificación de la tortura como parte del *ius cogens* también se puede identificar el caso *Princz vs. la República Federal de Alemania de U.S. District Court for the District of Columbia*.¹⁸¹ Otro caso en el que se afirmó el *ius cogens* es el de la Corte Internacional de Justicia en *Nicaragua vs. Estados*

¹⁷⁷ WET, Erika, «The Prohibition of torture as an international norm of jus cogens and its implications for national and customary law», 100.

¹⁷⁸ WET, Erika, 101.

¹⁷⁹ WET, Erika, 121.

¹⁸⁰ Comité contra la Tortura, Observación General no.2, *Aplicación del artículo 2 por los Estados partes*, párr.1.

¹⁸¹ WET, Erika, «The Prohibition of torture as an international norm of jus cogens and its implications for national and customary law», 105; VIDMAR, Jure, «Rethinking jus cogens after Germany v. Italy: Back to article 53?», *Netherlands International Law Review*, s. f., 18.

Unidos, de 1986,¹⁸² como una doctrina aceptada en el derecho internacional y se basó en la prohibición del uso de la fuerza.¹⁸³

En este orden de ideas se puede indicar la posibilidad de existencia de derechos de corte universal más allá de su protección convencional ya sea a través de la costumbre internacional o bien al alcanzar el estatus de *ius cogens*. No obstante, la protección convencional brinda un marco de protección muy importante para las personas que se encuentra dentro de la jurisdicción de los Estados Partes.

III. LA UNIVERSALIDAD CONVENCIONAL

El término universal en materia de derechos humanos puede entenderse y abordarse desde diversos planos, es por ello que se consideró oportuno dedicar el presente apartado a algunos de ellos y ubicar su importancia para la investigación.

Se puede entender a la universalidad como un principio que comprende a todas las personas como titulares de derechos humanos, sin discriminación, que está presente en la protección convencional de Naciones Unidas. En México este principio se incorporó al texto constitucional en su artículo primero párrafo tercero.¹⁸⁴

La protección convencional desarrolla los derechos entendidos para todas las personas; y los tratados están abiertos a firma y ratificación de todos los Estados partes de la Organización de Naciones Unidas, en este plano se habla de su ratificación universal, es decir, que todos los Estados sean parte de todos los tratados, lo anterior, genera un marco de protección convencional base para todos los países, pero esto aún no ha sido posible, como se puntualiza más adelante. La ratificación universal también se ha abordado en la importante labor

¹⁸² Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), Merits, ICJ Reports (1986).

¹⁸³ DANILENKO, Gennady M., «International Jus Cogens: Issues of Law-Making», 42; VIDMAR, Jure, «Rethinking jus cogens after Germany v. Italy: Back to article 53?», 14.

¹⁸⁴ México, *Diario Oficial de la Federación*, 10 de junio de 2011.

de los sistemas regionales, como da muestra el informe publicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.¹⁸⁵

Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos, creado por la Asamblea General de Naciones Unidas, en 2006,¹⁸⁶ invita a la ratificación de los tratados, a la revisión de sus reservas y a la armonización de sus normas; sin embargo su facultad es general e independiente de las obligaciones convencionales, entre ellas, realiza el examen periódico universal (EPU), como quedó establecido desde su creación al señalar que este “*mecanismo complementará y no duplicará la labor de los órganos creados en virtud de tratados*”.¹⁸⁷

Los temas antes referidos serán objeto de estudio en este apartado con el propósito de brindar un abordaje completo, recordando que el presente estudio parte de la base que representa la protección convencional de D.D.H.H. de N.N.U.U., por sus orígenes, por la protección que brindan, por los Estados que son partes y por las aportaciones internacionales e internas que han incorporado. Como puntualiza Pastor Ridruejo,¹⁸⁸ “*se trata de instrumentos que enumeran y definen los derechos fundamentales que los Estados partes se comprometen a respetar y hacer respetar*”.

1. La universalidad de derechos

La Declaración Universal de Derechos Humanos utilizó el término “universal” con la intención de dirigirse a todos los seres humanos. Como ha indicado Mauricio del Toro “*con un alcance y pretensión de universalidad adoptado por la comunidad internacional a nivel mundial*”.¹⁸⁹ En esta línea se han encaminado también los Pactos Internacionales y en cierta medida, las convenciones en la materia, algunas de ellas dirigidas a todas las personas, titulares de todos los

¹⁸⁵Comisión Interamericana de Derechos Humanos, «Universalización del sistema interamericano de derechos humanos», 2014, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Universalizacion-sistema-interamericano.pdf>.

¹⁸⁶Asamblea General ONU, «60/251. Consejo de Derechos Humanos» (Naciones Unidas, 3 de abril de 2006), <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/60/251>.

¹⁸⁷Asamblea General ONU.

¹⁸⁸PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, «Sobre la universalidad del Derecho internacional de los derechos humanos», 269.

¹⁸⁹DEL TORO HUERTA, Mauricio, *La declaración universal de derechos humanos: un texto multidimensional*, 18.

derechos, otras a ciertos grupos, necesitado generar una protección especial. Jack Donnelly en su libro intitulado “Derechos humanos universales: teoría y práctica”,¹⁹⁰ señaló que esta protección convencional, de la que son partes un gran número de naciones, es la “*universalidad normativa internacional de los derechos humanos*”.¹⁹¹ Del momento en que el autor escribió su obra al que se escriben las presentes líneas, ha continuado la generación de estos instrumentos y la firma y ratificación de los mismos.

El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, sin duda, constituyen dos pilares fundamentales relacionados con la titularidad de derechos de todas las personas; si bien se ha generado un importante avance por lo que respecta a la igualdad formal, la igualdad real, la discriminación en las sociedades continúa siendo un gran reto para los países. Estos dos derechos se pueden ubicar como un eje transversal en la Carta Internacional de Derechos Humanos y en las convenciones.

Por lo que respecta a la universalidad y a la protección convencional, un ejemplo muy importante lo podemos encontrar en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que en su artículo 2 define por “diseño universal” “*el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten*”. Esta sola disposición nos puede ejemplificar en cierta medida el principio, pues puede abarcar productos, entornos, programas y servicios, que sean para todas las personas, más allá de sus diferencias.

2. La universalidad convencional

Por lo que respecta a la idea de la universalidad convencional se puede destacar que no todas las convenciones cuentan con el mismo nivel de ratificación por parte de los Estados. Se debe tener presente que cada tratado es independiente, aún los dos Pactos Internacionales, a pesar de haber sido elaborados y

¹⁹⁰DONNELLY, Jack, *Derechos humanos universales: teoría y práctica* (México: Gernika, 1994).

¹⁹¹DONNELLY, Jack, 12.

aprobados al mismo tiempo y constituirse como el marco base de protección conocido como la “Carta Internacional de Derechos Humanos” su ratificación e implementación ha sido diferente. Con el principio base de manifestación de la voluntad de los Estados, cada uno firma, ratifica y establece las reservas o declaraciones interpretativas en pleno uso de su Soberanía.

En aspectos materiales, un elemento a destacar es que los nueve tratados base tienen su propio ámbito de acción, pero algunos tienen disposiciones comunes desde perspectivas diferentes como *“la no discriminación, la legislación propia y la implementación de los tratados, las instituciones y los mecanismos nacionales para los derechos humanos, o la igualdad de género”*.¹⁹²

Lo anterior, brida un panorama diverso de ratificación convencional, además de la labor de ciertas competencias que tienen los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U., como la de recibir comunicaciones individuales, para la cual deben formular un reconocimiento expreso los Estados o ratificar el Protocolo Facultativo que la establece.

Según el estatus de ratificación convencional que ha elaborado la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en años recientes,¹⁹³ de las nueve convenciones, o tratados fundantes y de los nueve Protocolos Facultativos, se pueden ubicar de los 197 países miembros de las Naciones Unidas, el siguiente nivel de ratificación. El 46.1% de los Estados, es decir, 91 Estados han ratificado de 10 a 14 instrumentos, el 28.4%, 56 Estados, han ratificado de 5 a 9 instrumentos, el 20.8% son parte de 15 a 18 de los instrumentos, es decir, 41 países incluidos México y España y el 4.5%, 9 Estados, han ratificado de 0 a 4 instrumentos.¹⁹⁴

El orden de ratificación por instrumento es el siguiente: 1) la Convención sobre los Derechos del niño, ha sido ratificada por 196 y Estados Unidos la firmó; 2) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación

¹⁹²PILLAY, Navanethem, «Informe de la Alta Comisionada sobre el fortalecimiento del sistema de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas», 29.

¹⁹³United Nations Human Rights, «Status of ratification interactive dashboard», 2015, <http://indicators.ohchr.org/>.

¹⁹⁴ Información actualizada en septiembre de 2017.

contra la mujer, la han ratificado 189 países y Estados Unidos la firmó; 3) la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, son parte 178 países; 4) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, son parte 169 países y China lo firmó; 5) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son parte 165 países y Estados Unidos lo firmó; 6) la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, son parte 162 países; 7) la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, son parte 174 países y Estados Unidos lo firmó; 8) la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares son parte 51 países, en este caso destaca que en su mayoría son de Centro y Sudamérica América salvo Brasil y el norte de África; y 9) la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas son parte 57 países, destacando los países de Centro y Sudamérica 49 países la han firmado.¹⁹⁵

De los Protocolos Facultativos los que cuentan con el mayor número de ratificaciones son el relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, ratificado por 171 países y el relativo a la participación de los niños en conflictos armados, con 161 ratificaciones.

Lo anterior da muestra de un panorama de ratificación diverso para las personas de los diferentes países, pero es destacable los constantes avances en ratificación de los instrumentos. En el caso de los Protocolos Facultativos que incorporan facultades a los órganos de tratados el porcentaje de ratificación es menor.

En los términos señalados podríamos distinguir que un reto sería la ratificación del marco convencional base de protección y la revisión de las reservas en caso de haberlas. Aun así, no basta con ello sino como paso necesario, seguido y congruente es la toma de medidas para su implementación, considerando que debe ser en el orden interno en donde se deben cumplir las obligaciones contenidas en ellos.

¹⁹⁵ Información actualizada en septiembre de 2017.

IV. LA IMPORTANCIA DE LA PROTECCIÓN CONVENCIONAL DE NACIONES UNIDAS

El presente capítulo se ha dirigido a la protección convencional contenida en los nueve tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, y sus nueve Protocolos Facultativos que a continuación se enlistan:

- 1) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos Protocolos Facultativos relativos a comunicaciones individuales y pena de muerte;
- 2) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo relativo a comunicaciones individuales;
- 3) la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial;
- 4) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y su Protocolo Facultativo que incorpora facultades al Comité;
- 5) la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y su Protocolo Facultativo que establece el mecanismo de prevención nacional;
- 6) la Convención sobre los Derechos del Niño y sus tres Protocolos Facultativos relativos a la participación en conflictos armados, a la prohibición de venta, prostitución y pornografía y el último relativo a comunicaciones individuales;
- 7) la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares;
- 8) la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo relativo a comunicaciones individuales; y
- 9) la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

Los tratados y protocolos antes enunciados se distinguen por aportar los siguientes elementos.

En primer lugar, crean los órganos de tratados a los que se aboca el presente estudio, dedicados a vigilar la observancia de los tratados. Salvo los

dos primeros Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño que amplían la protección en esta materia, el tercer protocolo de esta convención, así como el resto de Protocolos Facultativos a los Pactos y demás Convenciones amplían las competencias de los órganos de tratados, por lo regular incorporando la facultad de conocer comunicaciones individuales. El caso del Protocolo Facultativo en materia de tortura se aboca a la creación de un mecanismo nacional de prevención, con la colaboración del Subcomité para la prevención de la tortura. Lo anterior, se abordará con detenimiento en el siguiente capítulo.

El trabajo de cada órgano de tratado es independiente, si bien, se han hecho importantes esfuerzos para lograr una mayor coordinación, como han contribuido las reuniones de sus Presidentes, cada Comité depende del tratado que le da vida y su labor se dirige a los Estados Partes del tratado.

En segundo lugar, como se ha abordado en los apartados anteriores, los nueve tratados de derechos establecen un marco de protección entre los Estados que sean parte de las Naciones Unidas.

Cada uno de los tratados es independiente y se ha sometido a firma y ratificación de los Estados Partes de forma individual, pudiendo éstos aceptar, en ejercicio de su Soberanía, las obligaciones en ellos consagradas. El número de ratificación de cada instrumento varía, al igual que el número de tratados que ha ratificado cada Estado. Con ello se establece una protección de derechos en general, de algunos derechos en específico y de la protección de ciertos grupos, que en gran medida han aportado elementos de referencia para los sistemas regionales que al menos en las primeras décadas se han abocado a la protección de derechos civiles y políticos.

Cardona Llorens, se ha planteado la existencia de un “sistema universal”, considerando dos elementos: *“un marco normativo claro, preciso y completo que establezca los derechos que todo Estado debe respetar; y, en segundo lugar, un marco institucional que garantice que dicho marco normativo es respetado.*

Finalmente, es exigible que ambos elementos estén relacionados entre sí de forma coherente".¹⁹⁶ Para este autor el marco normativo aún no está terminado.

La concatenación entre la protección convencional de Naciones Unidas y la efectuada por los sistemas regionales es fundamental, junto con la realizada en el ámbito interno, logrando con ello una protección multinivel. En algunas ocasiones la protección regional es la que aportado áreas o elementos de protección.

En Europa, el hilo conductor han sido los derechos fundamentales, cuyos sistemas de protección, además del abordado en el presente capítulo, se encuentra el del Consejo de Europa o Sistema Europeo de Derechos Humanos, principalmente fundado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, así como el derecho comunitario, de la Unión Europea que tiene un papel primordial y la protección nacional particularmente constitucional.¹⁹⁷ A esta protección multinivel y bastante nutrida se adhiere la realizada en Naciones Unidas, que si bien tiene una naturaleza un tanto laxa aporta derechos y elementos de protección de gran relevancia a la región.

Por otro lado, se puede observar también como la protección convencional de Naciones Unidas ha recibido aportaciones para la protección de los sistemas regionales, muestra de ello la da la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada en el año 2006, último de los tratados aprobados en Naciones Unidas y en vigor a partir del año 2010. Esta materia había sido desarrollada desde la primera sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras de 1988,¹⁹⁸ y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas adoptada en 1994.

¹⁹⁶ CARDONA LLORENS, Jorge, «La protección internacional de los derechos humanos en Naciones Unidas a los 70 años de su creación: ¿tenemos ya un sistema universal de protección de derechos humanos?», 333.

¹⁹⁷ GORDILLO PÉREZ, Luis Ignacio, *Constitución y ordenamientos supranacionales: las Constituciones de entonces*, 101.

¹⁹⁸ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se pueden mencionar la aportación que han brindado los últimos tratados aprobados por la Organización de Estados Americanos, como la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia aprobada en el año 2013 y la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las personas adultas mayores aprobada en el año 2015.

En el Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos, además de la protección realizada en la Carta se suma la Carta Africana de Derechos del Niño y el Protocolo a la Carta de Derechos de la mujeres.¹⁹⁹ La protección convencional de Naciones Unidas para esta región incorpora la protección de derechos y de grupos para los Estados partes.

En esta área es importante resaltar que un gran número de países que pertenecen al Commonwealth en las distintas regiones del mundo, entre ellos países africanos y americanos pertenecientes, han tenido impulsos para ser parte de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas.²⁰⁰

Aunque en algunos países la protección multinivel avanza, en algunas regiones del mundo aún no se ha consolidado una protección regional o existiendo algunos países no son parte, de esta manera, la protección de Naciones Unidas representa un marco de protección convencional fundamental.

La protección convencional de derechos humanos, por un lado, contempla un marco de protección bastante amplio de derechos no solo civiles y políticos, sino también económicos, sociales y culturales, de ciertos derechos civiles con mayor protección como la prohibición de la discriminación racial, la prohibición de la tortura y de las desapariciones forzadas; asimismo, de la protección de ciertos grupos.

Uno de los grandes retos para esta protección es la ratificación universal, como se ha fomentado en el sistema interamericano, buscando que se consolide esta protección convencional en todos los países del mundo. Por otro lado, las

¹⁹⁹<http://en.african-court.org/index.php/2-uncategorised/948-other-relevant-documents#>

Consultado enero de 2017.

²⁰⁰SEN, Purna, «Human Rights in the Commonwealth. A Status Report 2010» (Commonwealth Secretariat, s. f.).

propias características de esta protección convencional, en ocasiones de un carácter general y amplio ha permitido una mejor aceptación por parte de los Estados Partes, estando abierto a su aplicación e implementación interna.

De esta forma, la protección convencional de Naciones Unidas aporta al Derecho Internacional de los Derechos Humanos elementos base de protección que además de considerar a las personas como titulares de derechos y sujetos de derecho internacional como ha ocurrido en la protección regional de derechos humanos, se ha incorporado a los órganos creados en virtud de tratados, con ello, dejando de limitarse al actuar de los Estados Partes de tratados. Son estos órganos de tratados y su labor la que se pretende analizar como elementos de cambio en el Derecho Internacional en los siguientes capítulos.

CAPITULO SEGUNDO

LOS ÓRGANOS CREADOS EN VIRTUD DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS Y SUS COMPETENCIAS

SUMARIO: I. *El establecimiento de los órganos creados en virtud de tratados.* II. *La integración de los órganos creados en virtud de tratados.* III. *Los órganos creados en virtud de tratados.* IV. *Las competencias de los órganos creados en virtud de tratados.* V. *La coordinación entre órganos creados en virtud de tratados.* VI. *El proceso de fortalecimiento de los órganos creados en virtud de tratados.*

El presente capítulo tiene como propósito exponer el establecimiento, integración, competencias y su proceso de fortalecimiento de los nueve órganos de tratados de Derechos humanos de Naciones Unidas que establecen los nueve tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. que se han abordado en el Primer Capítulo. La Asamblea General de Naciones Unidas se ha referido a ellos en su conjunto en diversas de sus resoluciones,²⁰¹ y les ha dedicado diversos de sus estudios.²⁰²

Los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. han transitado de una figura de apoyo a los Estados para el cumplimiento de sus obligaciones convencionales a ser una pieza clave en el orden internacional, lo que motiva su estudio como factores de cambio.

Estos órganos son: 1) Comité para la eliminación de la discriminación racial; 2) Comité de Derechos Humanos; 3) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 4) Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer; 5) Comité contra la Tortura y su Subcomité para la prevención de la tortura, éste último con características y funciones específicas; 6) Comité de los derechos del niño; 7) Comité de protección de los derechos de todos los

²⁰¹Asamblea General ONU, «56/146 Distribución geográfica equitativa de los miembros de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos» (Naciones Unidas, 6 de febrero de 2002), <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/56/146>.

²⁰²Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: Introducción a los tratados fundamentales de derechos humanos y a los órganos creados en virtud de tratados*, Primera, Folleto Informativo no.30 (Geneva: United Nations, 2007), 21, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30sp.pdf>; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*.

trabajadores migratorios y de sus familiares; 8) Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad; y 9) Comité contra la desaparición forzada.

En este capítulo se abordará una exposición de cada órgano de tratado de D.D.H.H. de N.N.U.U. así como un estudio general de las funciones comunes que tienen: 1) la recepción de los informes periódicos y la emisión de informes finales; 2) la emisión de Observaciones generales; 3) el conocimiento de comunicaciones individuales; 4) los procedimientos de investigación; y 5) otras obligaciones específicas. Su labor aquí expuesta de manera esquemática será examinada en los siguientes capítulos a mayor detalle y conforme el marco teórico que se emplea en la presente investigación.

I. EL ESTABLECIMIENTO DE ÓRGANOS CREADOS EN VIRTUD DE TRATADOS

El presente apartado tiene como propósito destacar el establecimiento de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U., en particular, mencionar algunas discusiones que existieron en la aprobación de los primeros tratados sobre la existencia de un órgano de control y los planteamientos sobre la naturaleza, composición y atribuciones que debían tener. Esto nos servirá para tener una mejor comprensión de los órganos que se abordan y el estudio de ellos que se irá realizando a lo largo de los capítulos.

Como ha indicado en sus estudios la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: *“Cuando se aprobó el primer tratado, se reconoció que los Estados partes necesitarían aliento y apoyo en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales de instrumentar las medidas necesarias para asegurar el disfrute de los derechos previstos [...] Por esa razón, en cada tratado se establece un comité internacional de expertos independientes”*.²⁰³

Se puede observar desde los trabajos preparatorios de los Pactos Internacionales, que ante la complejidad de concretarse un solo tratado se optó por adoptar dos, uno dedicado a derechos civiles y políticos, que tuvo un

²⁰³Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, 22.

recibimiento más natural gracias al avance en el reconocimiento constitucional de estos derechos y en gran medida a la procedencia de un recurso efectivo para su defensa a nivel nacional. En este caso se contempló al Comité de Derechos Humanos para su observancia.

En el proyecto de tratado preparado en 1954 se pueden distinguir grandes diferencias en cuanto al órgano de control, el cual preveía una Comisión, muy diferente a las disposiciones presentadas doce años después.²⁰⁴ La familiaridad con los derechos civiles y políticos permitió que se pensara en el mecanismo de “comunicaciones individuales” como tipo de control, aunque se estipuló en un tratado independiente, en el Primer Protocolo Facultativo al Pacto, adoptado y abierto a firma al mismo momento. Durante el desarrollo de los instrumentos también se pensó en acudir al procedimiento de “informes periódicos”.²⁰⁵

Por lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, en 1966, se optó por que el Consejo Económico y Social (ECOSOC) realizara la labor de recibir y revisar “informes periódicos” de los Estados, en aquel momento se argumentó que la propia naturaleza de este tipo de derechos y la competencia técnica para la supervisión,²⁰⁶ posteriormente se generó un Grupo de Trabajo de Expertos que llevó a cabo la labor de “revisión de informes” y en 1985 se creó el Comité DESC.²⁰⁷ Tal vez con este órgano se tenga el claro ejemplo sobre el debate del tipo de órgano para llevar a cabo la supervisión del tratado.

En el caso del Comité-CEDAW, existieron diversas discusiones y propuestas, entre ellas la de crear un grupo de representantes estatales, la de

²⁰⁴STEINER, Henry, ALSTON, Philip, y GOODMAN, Ryan, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals : Text and Materials*, 849.

²⁰⁵OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 93.

²⁰⁶OCHOA RUIZ, Natalia, 108.

²⁰⁷Consejo Económico y Social, «1985/17 Examen de la composición , la organización y los arreglos administrativos del Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales del periodo de sesiones sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales» (Naciones Unidas, 28 de mayo de 1985), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NR0/764/36/IMG/NR076436.pdf?OpenElement>.

crear un grupo de trabajo y la de crear el Comité-CEDAW que fue una propuesta sueca y la que finalmente se materializó.²⁰⁸

En el caso de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, se consideró que podría ser innecesaria la creación de otro órgano en atención de la interpretación del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del trabajo que ya desempeñaba el Comité de Derechos Humanos; no obstante, se abandonó esta postura porque se tendría que modificar el PIDCP y con la complejidad que los Estados partes de un tratado no necesariamente lo serían del otro tratado, aunque algunos Estados se manifestaron en contra de la multiplicación de órganos y la duplicación de funciones.²⁰⁹

Para la Convención sobre los derechos del niño de igual manera existió discusión sobre la proliferación de órganos de control, como lo expresaron los representantes de Dinamarca y Francia, pero finalmente se destacó la visión global de derechos del niño y la pertinencia de un órgano de expertos en esta materia.²¹⁰

En términos generales no hubo una idea preconcebida de cómo debían estar conformados los órganos, como dan cuenta las discusiones sobre su creación, así como las facultades iniciales y las facultades incorporados con posterioridad a través de sus Protocolos Facultativos. Con la creación de los órganos de tratados se observó la ventaja de la continuidad y con ello de criterios desarrollados a través de su labor, con mandatos específicos de supervisión. Con lo anterior, se aterrizaron en las ideas en los órganos de tratados integrados de D.D.H.H. de N.N.U.U. integrados con expertos, figura que se asumió en los siguientes tratados, aunque en algunos casos incorporando atribuciones diferentes como será examinado en el capítulo.

En 2012, con motivo del proceso para fortalecer y mejorar su funcionamiento la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los

²⁰⁸OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 103.

²⁰⁹OCHOA RUIZ, Natalia, 111.

²¹⁰OCHOA RUIZ, Natalia, 119.

Derechos Humanos indicó: “*que el funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos es indispensable para la aplicación plena y efectiva de tales instrumentos*”.²¹¹ De igual forma reconoció su importancia, el valor y la singularidad de la función que desempeña cada uno y que motiva el interés por dedicar el presente estudio a ellos.

Si bien, realizan importantes esfuerzos de coordinación, como son las reuniones de Presidentes, cada uno tiene por encomienda vigilar la observancia del tratado que le da vida. Como han acentuado Steiner *et. al.* “*cada órgano de tratado se distingue en sus funciones; cada función solo corresponde al tratado que lo creo; cada régimen de tratado ahora es “monitoreado” o “implementado” o “desarrollado” por ese órgano*”.²¹²

De esta forma, si bien en sus inicios el debate e ideas para crear un órgano de control para el tratado que está en discusión fue diversa, poco a poco se fue consolidando la figura, estructura y funciones, con las diferencias en atribuciones que se consideró pertinentes. En la actualidad, se concibe a los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. como un sistema tendiente a la coordinación entre ellos.

II. LA INTEGRACIÓN DE LOS ÓRGANOS CREADOS EN VIRTUD DE TRATADOS

La integración de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. consta de entre 10 y 25 expertos a título personal, independientes e imparciales con las más altas cualificaciones. No podrá haber más de dos miembros de la misma nacionalidad y se debe tener en cuenta su distribución geográfica equitativa, la representación de los principales sistemas jurídicos y respetar el equilibrio de género. Las composiciones son las siguientes:²¹³

²¹¹Asamblea General ONU, “66/254 Proceso intergubernamental de la Asamblea General para fortalecer y mejorar el funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos” (Naciones Unidas, el 15 de mayo de 2012).

²¹²STEINER, Henry, ALSTON, Philip, y GOODMAN, Ryan, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals : Text and Materials*, 844.

²¹³Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, 22.

- 1) Dos integrados por 10 miembros: el Comité contra la Tortura y Comité contra la desaparición forzada;
- 2) Seis integrados por 18 miembros: el Comité para la eliminación de la discriminación racial, el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de los derechos del niño, el Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad;
- 3) Uno integrado por 23 miembros, el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, que salvo en una ocasión siempre ha estado integrado por mujeres;
- 4) Uno integrado por 25 miembros, el subcomité para la prevención de la tortura, que este órgano difiere de las facultades que tienen los demás órganos.

La integración del Comité DESC es diferente a los demás órganos de tratados, toda vez que en un inicio la labor de control al Pacto Internacional se encomendó al Consejo Económico y Social, con la resolución 1985/17 que estableció que los miembros fueran electos por los Estados miembros del ECOSOC.²¹⁴

Los miembros de los órganos de tratados deben ser personas con las más altas cualificaciones, esto es así debido a que los *“miembros de los órganos de tratados ocupan un lugar central en la interpretación y aplicación del derecho convencional internacional de los derechos humanos y contribuyen a la promoción, protección y observancia de los derechos”*.²¹⁵ Geir Ulfstein²¹⁶ destaca que es importante que los órganos de tratados tengan suficientes expertos con

²¹⁴Consejo Económico y Social, «1985/17 Examen de la composición, la organización y los arreglos administrativos del Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales del periodo de sesiones sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales».

²¹⁵Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Manual para los miembros de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos* (Geneva: Naciones Unidas, 2015), 1, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_PUB_15_2_TB_Handbook_SP.pdf.

²¹⁶ULFSTEIN, Geir, “Individual complaints”, en *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, de KELLER, Helen y ULFSTEIN, Geir (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 76.

alto nivel profesional en cuestiones legales y en interpretación de convenios en la materia, aunque no limita la integración a otros profesionales.

En 2012, en la 24ª reunión de Presidentes se aprobaron las “Directrices de Addis Abeba” relativas a la independencia y la imparcialidad de los miembros de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.²¹⁷

Sobre la estructura de los órganos en virtud de tratados, cada uno tiene un Presidente elegido por dos años y en ocasiones renovable. Entre las facultades que tiene dirige las sesiones del Comité, puede tomar decisiones sobre cuestiones urgentes entre los periodos de sesiones, asiste a las reuniones de Presidentes y presenta el informe anual o bienal a la Asamblea General.²¹⁸

Los órganos cuentan con las figuras de relatores para distintas acciones como son: relatores para la redacción y presentación de informes, relatores para el país encargados de examinar el informe de un Estado e información relativa, relatores para nuevas comunicaciones y medidas provisionales, relatores para el caso cada comunicación individual, relatores para el seguimiento de observaciones finales, relatores para el seguimiento de dictámenes relativos a la reparación a las víctimas y relatores para cada observación general.²¹⁹

La resolución de la Asamblea General destinada al fortalecimiento de los órganos de tratados 68/268²²⁰ —que será abordada en el último apartado del presente capítulo— destacó como puntos a mejorar la presentación de candidaturas de expertos, tener en cuenta la distribución geográfica y de género de los miembros, cuidar su independencia y que se refuerce el papel de sus presidentes en las cuestiones de procedimiento, especialmente en la formulación de conclusiones.

²¹⁷Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Manual para los miembros de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, 66.

²¹⁸Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 45.

²¹⁹Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 47.

²²⁰Asamblea General ONU, “68/268 Fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos” (Naciones Unidas, el 21 de abril de 2014).

II. LOS ÓRGANOS CREADOS EN VIRTUD DE TRATADOS

Jean Dhommeaux, destaca que la aceptación de instrumentos internacionales y la tendencia a su ampliación y reticencias suponen que un sistema de protección internacional estaría incompleto o sería insuficiente sin controles.²²¹

En la siguiente sección se abordará cada uno de los órganos de tratado y sus funciones específicas, con sus peculiaridades. La sección que precede se abocará a profundizar en cada una de las facultades generales.

1. El Comité para la eliminación de la discriminación racial

La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, fue el primero de estos tratados en entrar en vigor, el 4 de enero de 1969. En su “Parte II”, artículo 8 señala la constitución del Comité para la eliminación de la discriminación racial (CERD por sus siglas en inglés), integrado por dieciocho expertos cuyas funciones se ejercen a título personal.

Es el órgano de tratado más antiguo. Este Comité cuenta con las siguientes facultades convencionales. Examina los informes de los Estados de las medidas legislativas, judiciales y administrativas o de otra índole para hacer efectivas las disposiciones convencionales.²²² Derivado del examen y del diálogo entablado con el Estado emite un “informe final”. Esta facultad es común en todos los órganos de tratados de derechos humanos.

Recibe comunicaciones de personas o grupos de personas que aleguen violaciones por parte de un Estado parte de cualquiera de los derechos estipulados en el tratado, previo agotamiento de los recursos internos, para ello, los Estados deben realizar una declaración en la que reconocen dicha competencia.²²³ En este caso las denuncias deben presentarse en un plazo de seis meses a partir del fallo pronunciado por el recuso interno. Asimismo, el que

²²¹ DHOMMEAUX, Jean, «De l'universalité du droit international des droits de l'homme : du pactum ferendum au pactum latum», 414.

²²² Art. 9 Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

²²³ Art. 14 Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

se haya presentado en otro procedimiento internacional no constituye impedimento.²²⁴

El Comité, desde 1984, ha conocido 58 comunicaciones relacionadas con 13 Estados partes. A manera de ejemplo se puede mencionar las siguientes, la comunicación no.16/1999, contra Dinamarca, adoptada en el año 2000 y que versó sobre insultos raciales en una escuela y en la que se determinó la violación del artículo 6 de la convención;²²⁵ en el mismo sentido la comunicación no.40/2007, Dinamarca, verso sobre discriminación étnica en la escuela, en este caso se consideraron violados los artículos 2.1 d), 5 e) v y 6.²²⁶ Otra comunicación es la no. 26/2002, Australia, relativa a ofensas públicas de discriminación racial en donde el Estado parte recomendó quitar los señalamientos considerados radicalmente ofensivos.²²⁷

El Comité ha emitido treinta y cinco recomendaciones generales hasta 2017.²²⁸ Entre las materias que ha abordado en ellas se pueden mencionar las relativas a las obligaciones de los Estados partes, a la presentación de informes, a la aplicación de ciertos artículos de la Convención y a ciertas materias en particular como los derechos de los pueblos indígenas,²²⁹ a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género,²³⁰ a la discriminación basada

²²⁴Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. Folleto informativo no. 7 Rev. 2* (Nueva York y Ginebra, 2013), 17.

²²⁵United Nations, *Selected decisions of the Committee on the elimination of racial discrimination* (New York and Geneva, 2012), 65, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/CERDSelectedDecisionsVolume1.pdf>.

²²⁶United Nations, 140.

²²⁷United Nations, 75.

²²⁸ CASTAÑEDA, Mireya, *Compilación de tratados y Observaciones Generales del Sistema de Protección de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Estudio Preliminar*.

²²⁹ Comité para la eliminación de la discriminación racial, Recomendación General 23, *Relativa a los derechos de los pueblos indígenas*.

²³⁰ Comité para la eliminación de la discriminación racial, Recomendación General 25, *Relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género*.

en la ascendencia,²³¹ la discriminación contra los no ciudadanos,²³² y la discriminación racial contra afrodescendientes,²³³ entre otras materias.

El Comité ha generado directrices para poder prevenir y realizar acciones respecto a violaciones graves a su Convención a través de medidas de alerta temprana y acción urgente.²³⁴ En una sección más adelante se abordará esta facultad.

2. El Comité de Derechos Humanos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), entró en vigor el 23 de marzo de 1976. En este caso dedica su artículo 28 al establecimiento del Comité de Derechos Humanos, integrado por dieciocho expertos independientes.

Como refiere Salvioli, sobre la particularidad respecto de los otros órganos de tratados, *“la labor del Comité de Derechos Humanos requiere una multiplicidad de conocimientos por el marco jurídico que le da el instrumento convencional que lo crea”*.²³⁵ Lo anterior, se puede observar también en el impacto que tienen sus funciones, considerando que la conculcación de derechos puede estar interrelacionada con varios de ellos, lo que brinda a este órgano un mayor margen de competencia.

Thomas Buergenthal señaló que explicar el Comité de Derechos Humanos adquiere un especial estatus, por un número de factores que contribuyen, uno es que el Comité aborda materias o competencia de los otros

²³¹ Comité para la eliminación de la discriminación racial, Recomendación General 29, *Relativa a la discriminación basada en la ascendencia*.

²³² Comité para la eliminación de la discriminación racial, Recomendación General 30, *Sobre la discriminación contra los no ciudadanos*.

²³³ Comité para la eliminación de la discriminación racial, Recomendación General 34, *Discriminación racial contra afrodescendientes*.

²³⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, 37.

²³⁵ SALVIOLI, Fabián, “La labor de quienes integran el Comité de Derechos Humanos”, *Revista Derechos Humanos. Año III, no. 7*, septiembre de 2014.

órganos de tratados.²³⁶ Esto ha continuado con los otros órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. que han surgido.

Este tratado fue aprobado al mismo tiempo que su Primer Protocolo Facultativo, el cual entró en vigor al mismo tiempo que él, y contempla recibir comunicaciones de individuos.

Este Comité tiene las siguientes facultades convencionales. Estudia los informes presentados por los Estados Partes al Secretario General de Naciones Unidas, después de entablar un “diálogo constructivo” emite un “informe final.”²³⁷ Después de la adopción de las observaciones finales se mantiene un diálogo con el Estado parte.

Recibe y considera las comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción del Estado y que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos del PIDCP.²³⁸ No recibirá comunicaciones anónimas y en este caso no hay ningún plazo para presentar denuncias, pero conforme a las disposiciones reglamentarias debe efectuarse antes de cinco años del agotamiento de recursos internos, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso.²³⁹ Esta facultad fue establecida en el Primer Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En este caso tiene una nutrida jurisprudencia, al ser uno de los Comités que más comunicaciones ha conocido desde 1977. En los primeros diez años de existencia recibió 211 comunicaciones de 22 Estados.²⁴⁰ Desde sus comienzos ha conocido 2,759 comunicaciones de 92 Estados Partes del Protocolo.

Además del impacto por el margen de protección que brinda a los derechos civiles y políticos. Ruiloba Alvaríño ha realizado una importante labor

²³⁶ BUERGENTHAL, Thomas, «The U.N. Human Rights Committee», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2001, 342.

²³⁷ Art. 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²³⁸ Art. 1º del Primer Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²³⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. Folleto informativo no. 7 Rev. 2* (Nueva York y Ginebra, 2013), 14.

²⁴⁰ DHOMMEAUX, Jean, «Le Comité des Droits de l'Homme : 10 ans de jurisprudence : 1977-1987», 447.R24 p. 447.

en la que ha destacado diversas comunicaciones individuales presentadas contra España sobre distintas disposiciones del Pacto.²⁴¹

Ha emitido treinta y cinco observaciones a 2017.²⁴² En este caso las observaciones han versado sobre la presentación de informes y los distintos derechos reconocidos en el articulado del PIDCP.

Puede conocer y examinar de comunicaciones que presente un Estado Parte del PIDCP en el que alegue que otro Estado Parte del mismo no cumple con las obligaciones que el tratado impone, para ello los Estados Partes deben reconocer esta competencia.²⁴³ Aunque al igual que los demás órganos de tratados que tienen esta competencia, no han acudido a ella.

La Corte Internacional de Justicia en el Caso concerniente a Ahmadou Sadio Diallo,²⁴⁴ reconoció que el Comité de Derechos Humanos, en particular en la búsqueda de responsabilidad en las comunicaciones individuales y en las Observaciones Generales, se ha consolidado como un órgano de interpretación establecido para la supervisión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Este órgano de tratado con 40 años de su establecimiento es uno de los más importantes, ya que conoce de la protección de derechos civiles y políticos, con lo cual, en el ámbito de comunicaciones individuales tiene una de las más amplias competencias, como lo demuestra también el conocimiento que ha tenido de éstas, además de que tiene competencia para conocer derechos que han tenido una de las protecciones constitucionales más antiguas y amplios avances en su justiciabilidad en el ámbito interno.

²⁴¹RUILOBA ALVARIÑO, Julia, “El Comité de Derechos Humanos: Examen de los informes y las quejas individuales presentadas contra España”, en *España y los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos*, ed. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos (Madrid: Dilex, 2010), 75.

²⁴²ALSTON, Philip y GOODMAN, Ryan, *International Human Rights. The successor to International Human Rights in context* (Oxford University Press, 2013), 763. Emitidas a septiembre de 2017.

²⁴³ Art. 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²⁴⁴International Court of Justice, Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo) (30 de noviembre de 2010).

3. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en vigor a partir del 3 de enero de 1976, en su texto original, en los artículos 16 y 17, estableció lo relativo a la presentación de informes de los Estados partes sobre las medidas que hayan adoptado y los progresos para asegurar el respeto de los derechos reconocidos en él. No obstante, en este caso, se le había asignado tal encomienda al Consejo Económico y Social (ECOSOC), del que se generó un Grupo de Trabajo de Expertos y posteriormente por la resolución 1985/17, se creó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC).²⁴⁵ Este órgano está integrado por dieciocho miembros. Sí bien, tiene un origen diferente, por su integración y funciones se aborda de igual manera que el resto de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.

En 2008, se aprobó el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,²⁴⁶ que incorpora facultades al Comité DESC. A 2017 este Protocolo sólo lo han ratificado 22 países.²⁴⁷

El Comité tiene las siguientes facultades convencionales. Recibe los informes de los Estados presentados al Secretario General de Naciones Unidas sobre las medidas que hayan adoptado y los progresos realizados.²⁴⁸ Los informes podrán señalar las circunstancias y dificultades que afecten el grado de cumplimiento de las obligaciones previstas en el Pacto. Después de un “diálogo constructivo” el Comité emitirá un “informe final”. Como se indicó esta facultad originalmente fue conferida al ECOSOC, luego la realizó un grupo de trabajo para tal efecto y desde su creación la ha realizado el Comité DESC.

Recibe y considera comunicaciones individuales presentadas por personas o grupos de personas que aleguen ser víctimas de una violación de

²⁴⁵Consejo Económico y Social, “1985/17 Examen de la composición, la organización y los arreglos administrativos del Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales del periodo de sesiones sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (Naciones Unidas, el 28 de mayo de 1985).

²⁴⁶Asamblea General ONU, “63/117 Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (Naciones Unidas, el 5 de marzo de 2009).

²⁴⁷<http://indicators.ohchr.org/> Consultado en septiembre de 2017.

²⁴⁸ Art. 16 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

derechos reconocidos en el Pacto, una vez agotados los recursos internos.²⁴⁹ En este caso establece el periodo de un año a partir del agotamiento de recursos internos para presentar la comunicación.²⁵⁰ Esta facultad se introdujo con el Protocolo Facultativo.

En 2017, el Comité ha recibido nueve comunicaciones, dos de ellas han sido inadmisibles, las comunicaciones V.T.F y A.F.L vs. España 06/15 y L.A.M.C vs. España 08/15, ambas sobre seguridad social. En tanto, en dos comunicaciones se ha pronunciado sobre el fondo, en López Rodríguez vs. España, sobre derecho a pensión y derechos a la seguridad social y I.D.G vs. España sobre derecho a un recurso efectivo y el derecho a la vivienda.

Ha emitido 24 Observaciones Generales hasta 2017. Entre las temáticas abordadas se pueden mencionar la presentación de informes,²⁵¹ las obligaciones de los Estados Partes,²⁵² la aplicación del Pacto,²⁵³ medidas de asistencia técnica,²⁵⁴ la relación entre las sanciones económicas y los derechos económicos, sociales y culturales,²⁵⁵ además de diversos derechos reconocidos en el Pacto. En este caso se puede puntualizar la utilidad de las mismas, al abordar la interpretación de los derechos que protege e incluso diversas Cortes Constitucionales o Supremas las han adoptado dentro de sus pronunciamientos.

Tiene la facultad de investigación por violaciones graves o sistemáticas de los derechos reconocidos en el Pacto, si recibe información fidedigna al respecto.²⁵⁶ Corresponderá una investigación que podrá incluir una visita en el

²⁴⁹ Art. 2 del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²⁵⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. Folleto informativo no. 7 Rev. 2*, 21.

²⁵¹ Comité DESC, Observación General no. 1, *Presentación de informes por los Estados Partes*.

²⁵² Comité DESC, Observación General no. 3, *La índole de las obligaciones de los Estados Partes*.

²⁵³ Comité DESC, Observación General no. 9, *La aplicación interna del Pacto*.

²⁵⁴ Comité DESC, Observación General no. 2, *Medidas internacionales de asistencia técnica (artículo 22 del Pacto)*.

²⁵⁵ Comité DESC, Observación General no. 8, *La relación entre las sanciones económicas y los derechos económicos, sociales y culturales*.

²⁵⁶ Art. 11 del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

territorio. Los Estados partes deben formular una declaración en la que reconocen dicha competencia.

Podrá recibir y examinar comunicaciones que un Estado parte alegue que otro Estado parte no cumple sus obligaciones dimanantes del Pacto. Para ello el Estado debe haber reconocido dicha competencia establecida en el Protocolo Facultativo.²⁵⁷

El Comité DESC como se señaló no es un órgano creado en virtud del PIDESC, pero al compartir funciones se le considera como los otros ocho órganos. A diferencia del Comité de Derechos Humanos, se ha enfrentado a un camino distinto, a derechos de un reconocimiento más reciente, no siempre reconocidos en ordenamientos constitucionales y en donde su justiciabilidad interna sigue siendo un gran reto. Por otro lado, derivado de sus propias funciones se puede observar que fue a través de las Observaciones Generales en donde ha realizado una importante labor de interpretación y hasta años recientes ha comenzado a conocer de comunicaciones individuales.

4. El Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) entró en vigor el 3 de septiembre de 1981. En la “Parte V” en su artículo 17 dispone el establecimiento de un Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (también conocido como CEDAW por sus siglas en inglés) integrado por 23 miembros, que en este caso son mujeres que actúan a título personal.²⁵⁸

En 1999, se aprobó el Protocolo Facultativo a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,²⁵⁹ en el que se incorporaron algunas competencias.

²⁵⁷ Art. 10 del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²⁵⁸ OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 104.

²⁵⁹ Asamblea General ONU, “54/4 Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” (Naciones Unidas, el 15 de octubre de 1999).

Las competencias que tiene la CEDAW son las siguientes. Examina los informes de los Estados miembros, sobre las medidas legislativas, judiciales y administrativas o de otra índole para hacer efectivas las disposiciones de la Convención.²⁶⁰ Después de un “diálogo constructivo” con el Estado Parte, la CEDAW emite el respectivo “informe final”.

Puede recibir y considerar comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas por la violación de derechos enunciados en la Convención-CEDAW ante la Secretaría General de las Naciones Unidas.²⁶¹ Para que la CEDAW pueda conocer de comunicaciones no pueden estar pendientes en otro procedimiento internacional o haber sido examinadas anteriormente por este procedimiento. Esta competencia se estableció mediante el Protocolo Facultativo de la CEDAW.

Las comunicaciones atendidas por la CEDAW han comprendido violaciones a la Convención por violencia doméstica, esterilización forzada, la afectación de juicio justo por estereotipos de género, entre otros temas.²⁶²

Ha emitido 35 Recomendaciones Generales hasta 2017, desarrollando importantes temas en las mismas. Las recomendaciones se han referido a la presentación de informes de los Estados partes,²⁶³ en algunos casos a artículos de la Convención, así como a diversos temas como a las mujeres con discapacidad,²⁶⁴ a las trabajadoras migratorias,²⁶⁵ a las mujeres de edad,²⁶⁶ a la

²⁶⁰ Art. 18 CEDAW.

²⁶¹ Art. 1 y 2 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

²⁶² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. Folleto informativo no. 7 Rev. 2*, 19.

²⁶³ CEDAW, Recomendación General no. 1 y 2, *Presentación de informes por los Estados Partes*.

²⁶⁴ CEDAW, Recomendación General no. 18. *Las mujeres discapacitadas*.

²⁶⁵ CEDAW, Recomendación General no. 26. *Sobre trabajadoras migratorias*, 2008.

²⁶⁶ CEDAW, Recomendación General no. 27. *Sobre las mujeres de edad y la protección de derechos humanos*, 2010.

violencia contra las mujeres,²⁶⁷ a las condiciones laborales de las mujeres²⁶⁸ y en diversas ocasiones a las medidas de carácter temporal,²⁶⁹ entre otros temas.

Tiene la facultad para conocer de violaciones graves o sistemáticas por un Estado a la que le seguirá una investigación que podrá incluir una visita en el territorio. Los Estados partes podrán declarar al momento de firma o ratificación que no reconocen dicha competencia que está contemplada en el Protocolo Facultativo a la CEDAW.²⁷⁰

Este órgano de tratado tiene un papel importante porque entre otros elementos, al estar integrado casi en su integralidad por mujeres tiene una visión con una perspectiva de género importante, en comparación con los otros órganos de tratados e incluso con otros órganos regionales de derechos humanos.

5. El Comité contra la Tortura y subcomité para la prevención de la tortura

La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, entró en vigor el 26 de junio de 1987. En su “Parte II”, artículo 17 dispone la constitución del Comité contra la Tortura. Está compuesto de diez expertos que ejercerán sus funciones a título personal.²⁷¹

El Comité tiene las siguientes facultades convencionales. Examina los informes presentados por los Estados Partes, al Secretario General, de las medidas que hayan adoptado para el cumplimiento de compromisos derivados de la Convención.²⁷² Después de un “diálogo constructivo” emite un “informe final” con recomendaciones al Estado Parte.

El Comité puede recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas por la violación de disposiciones de la Convención. Para el ejercicio de

²⁶⁷ CEDAW, Recomendación General no. 12 y 19. *La violencia contra la mujer*.

²⁶⁸ CEDAW, Recomendación General no. 13, *Igual remuneración por trabajo de igual valor*.

²⁶⁹ CEDAW, Recomendación General no. 5, *Medidas especiales temporales*, no. 25, *Medidas especiales de carácter temporal*.

²⁷⁰ Arts. 8 a 10 del Protocolo Facultativo a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

²⁷¹ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, «El Comité contra la Tortura de Naciones Unidas. Balance de su actual situación».

²⁷² Art. 19 Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

esta función se necesita que los Estados partes formulen la declaración de que aceptan dicha competencia.²⁷³ Las quejas no serán admisibles si el mismo asunto está siendo examinado por otro procedimiento internacional o si ya fue objeto de arreglo mediante este mecanismo.²⁷⁴

Conoce de un procedimiento de investigación sobre prácticas sistemáticas de tortura por un Estado parte, a lo que corresponde una investigación que puede incluir una visita al territorio y presenta observaciones al respecto.²⁷⁵

Hasta 2017 ha emitido tres Observaciones Generales, pero en ellas ha destacado elementos de gran importancia para la interpretación del tratado.

En particular, en la Observación General no. 2, relativa a la aplicación del artículo 2 a los Estados,²⁷⁶ se destaca la disposición refuerza la norma imperativa de *jus cogens* contra la tortura y constituye el fundamento de autoridad del Comité para aplicar medios eficaces de prevención en respuesta a amenazas, problemas y prácticas. Resalta que en ningún caso podrán invocar circunstancias excepcionales para justificar actos de tortura en ningún territorio que esté bajo la jurisdicción de la Convención.

El Comité tiene competencia para conocer de comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado Parte no cumple con las obligaciones que le impone la Convención.²⁷⁷ Es una facultad que no ha sido utilizada.

5.1. El Subcomité para la prevención de tortura

En 2002, se aprobó el Protocolo Facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,²⁷⁸ el cual en su artículo

²⁷³ Art. 22 Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

²⁷⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. Folleto informativo no. 7 Rev. 2*, 16.

²⁷⁵ Art. 20 Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

²⁷⁶ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, «El Comité contra la Tortura de Naciones Unidas. Balance de su actual situación», 32.

²⁷⁷ Art. 21 Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

²⁷⁸ Asamblea General ONU, “57/199 Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes” (Naciones Unidas, el 9 de enero de 2003).

primero indica que su objetivo es “*establecer un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes*”.

En su artículo 2 dispone la creación de un “Subcomité para la prevención” de la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes del Comité de Tortura, el cual está compuesto de veinticinco miembros.²⁷⁹ Dispone el establecimiento, designación o mantenimiento de un “Mecanismo nacional de prevención” integrado por uno o varios órganos de visitas para la prevención de la respectiva materia.²⁸⁰

El Subcomité de prevención tiene dos funciones “*visitar todos los lugares de reclusión en los Estados partes y proporcionar ayuda y asesoramiento tanto a los Estados partes como a sus órganos nacionales independientes del Mecanismo de prevención*”.²⁸¹

Los Estados Partes han creado un mecanismo o asignado tal facultad a alguna institución, en particular, las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, nombradas Comisiones o Defensorías del Pueblo u *Ombudsman* u *Ombudsperson* han tenido tal función, pero depende la decisión de cada país el cual debe tomar en cuenta la autonomía del mecanismo o institución.

En España el mecanismo nacional está a cargo del “Defensor del Pueblo”, como lo notificó en 2010; en Argentina, la Cámara de Diputados aprobó en 2008 la creación del “Sistema Nacional para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes”; en Alemania, en 2010, notificó como mecanismo la “Agencia Federal de Prevención de Tortura”. En México dicho

²⁷⁹Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, 23. International Service for Human Rights, *Guía simple sobre los órganos de tratados de la ONU*, trad. Luciana Peri, consultado el 24 de julio de 2016, https://www.ishr.ch/sites/default/files/documents/ishr_esp_web.pdf.

²⁸⁰ Art. 3 Protocolo Facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

²⁸¹Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, 23.

mecanismo nacional está a cargo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) mediante su tercer visitaduría.²⁸²

A 2016 veinticuatro Estados Partes del Protocolo Facultativo aún no designan el Mecanismo Nacional Preventivo.

6. El Comité de los derechos del niño

La Convención sobre los derechos del niño, en vigor el 2 de septiembre de 1990, establece en su “Parte II” artículo 43 el Comité de los derechos del niño para examinar los progresos realizados en cumplimiento del tratado. Ninguno de los Comités ya existentes “*tenía una visión global de los derechos del niño*”.²⁸³

La Convención tiene dos Protocolos Facultativos, el Primero relativo a la participación de niños en conflictos armados, y el Segundo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.²⁸⁴ El Tercer Protocolo Facultativo es relativo al procedimiento de comunicaciones,²⁸⁵ fue aprobado el 2011 por la Asamblea General, entró en vigor en abril de 2014 y a 2017 son parte 34 países.²⁸⁶

El Comité tiene las siguientes facultades convencionales. Recibe los informes presentados por los Estados partes de las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención, en este caso también precisa, deben indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones. Después de un “diálogo constructivo” formulará sugerencias y recomendaciones generales.²⁸⁷

Puede recibir las comunicaciones presentadas por o en nombre de personas o grupos de personas por la violación de derechos enunciados en la

²⁸² Art. 61 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

²⁸³ OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 119.

²⁸⁴ Asamblea General ONU, «54/263. Protocolos facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la participación de niños en los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.», 263.

²⁸⁵ Asamblea General ONU, «66/138 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones» (Naciones Unidas, 27 de enero de 2012), 13, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/66/138>.

²⁸⁶ <http://indicators.ohchr.org/> Septiembre de 2017.

²⁸⁷ Art. 44 de la Convención sobre los derechos del niño.

Convención o en sus Protocolos Facultativos en contra de un Estado que sea parte de los instrumentos.²⁸⁸ También puede establecer medidas provisionales. Esta facultad se incorporó conforme al Tercer Protocolo Facultativo.

En este caso, las denuncias se pueden presentar en nombre de la presunta víctima, sin su consentimiento expreso, siempre que el autor justifique su acción. El Comité velará por el interés superior del niño y en la denuncia se debe tener en cuenta su edad y madurez. Se cuenta con un año después de haber agotado los recursos internos para acudir al Comité.²⁸⁹ El comité ha conocido de una comunicación vs. España, 1/14, que fue inadmisibile.

A 2017 este Comité ha emitido 21 Observaciones Generales, en donde al igual que el Comité DESC ha abordado diversas temáticas de gran importancia.

Entre las temáticas abordadas se pueden mencionar las relativas a medidas generales de aplicación de la Convención,²⁹⁰ la realización de derechos de la primera infancia,²⁹¹ los derechos indígenas y sus derechos en virtud de la Convención,²⁹² entre otros temas.

Puede conocer de un procedimiento de investigación violaciones graves o sistemáticas de un Estado de los derechos reconocidos en la Convención y en los dos Protocolos Facultativos, a lo que corresponde una investigación que puede incluir la visita al territorio del Estado, en este caso al momento de firma o ratificación los Estados podrán declarar que no reconocen esta competencia.²⁹³

Puede conocer de comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte no cumple las obligaciones dimanantes de la Convención y sus

²⁸⁸ Art. 5 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

²⁸⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. Folleto informativo no. 7 Rev. 2*, 26.

²⁹⁰ Comité de Derechos del niño, Observación General no. 5, *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 4 y 42 y párrafo 6 el artículo 44)*.

²⁹¹ Comité de Derechos del niño, Observación General no. 7, *Realización de los derechos del niño en la primera infancia*.

²⁹² Comité de Derechos del niño, Observación General no. 11, *Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención*.

²⁹³ Art. 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

Protocolos.²⁹⁴ Al igual que el resto de órganos de tratados no ha utilizado esta facultad.

Al igual que el Comité DESC, durante varios años fue a través de las Observaciones Generales en donde este órgano de tratado realizó una importante interpretación de la Convención, siendo el último de los órganos a los que se les incorporó la facultad de conocer comunicaciones individuales, en donde ha comenzado de manera muy reciente su labor.

7. El Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, en su “Parte VII” en su artículo 72, lo destina a la creación de un Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, integrado por catorce expertos independientes. El Comité sesionó por primera vez en el año 2004.²⁹⁵

El Comité tiene las siguientes facultades convencionales. Recibe informes de los Estados partes presentados al Secretario General, sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole sobre las disposiciones del tratado. Después de un “diálogo constructivo” transmitirá las observaciones que considere apropiadas en un “informe final”.²⁹⁶

Puede recibir y examinar las comunicaciones que presenten personas por la violación de derechos individuales que les reconoce el tratado.²⁹⁷ Los Estados deben presentar una declaración en la que admitan esta competencia. Sólo 10 Estados Partes han aceptado esta competencia.

²⁹⁴ Art. 12 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

²⁹⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, 23.

²⁹⁶ Art. 73 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

²⁹⁷ Art. 77 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Ha emitido dos Observaciones Generales a 2016, una sobre trabajadores domésticos migratorios y otra sobre trabajadores migratorios en situación irregular.

Puede recibir y examinar las comunicaciones en las que un Estado parte alegue que otro Estado Parte no cumple con las obligaciones dimanadas de la Convención.²⁹⁸ Para el ejercicio de esta facultad se requiere que se reconozca la competencia por el Estado Parte y al igual que los demás órganos no ha ejercido tal función.

8. El Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en su artículo 34, dispone la creación del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, integrado por dieciocho miembros. Se estableció en 2008.²⁹⁹

En 2006 se aprobó también el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, el cual incorporó ciertas facultades al Comité.

El Comité tiene las siguientes facultades convencionales. Tiene la competencia de recibir los informes presentados por los Estados partes sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir las obligaciones de la Convención. Después de un “diálogo constructivo” el Comité hará las sugerencias y recomendaciones que estime oportunas en el “informe final”.³⁰⁰

El Protocolo Facultativo de la Convención faculta al Comité para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas por la violación de las disposiciones de la Convención, siempre que se hayan agotado los recursos internos.³⁰¹ Las comunicaciones que estén siendo

²⁹⁸ Art. 76 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

²⁹⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*.

³⁰⁰ Arts. 35 y 36 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

³⁰¹ Art. 1 Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

examinadas por otro mecanismo internacional o que hayan sido presentadas ante el mismo Comité con anterioridad serán inadmisibles.³⁰²

El Comité ya ha resuelto catorce comunicaciones, en ocho casos resolvió la conculcación de la Convención y tres más fueron inadmisibles.

Hasta 2017 ha emitido cinco Observaciones Generales.³⁰³ Las temáticas abordadas son respecto al reconocimiento a la igualdad ante la ley, la accesibilidad, los derechos de mujeres y niñas con discapacidad y el derecho a la educación inclusiva.

El Comité tiene la facultad para conocer de violaciones graves o sistemáticas por un Estado parte de la Convención, a lo que puede seguir una investigación que podrá incluir una visita al territorio.³⁰⁴ Los Estados partes del Protocolo, al momento de firma o ratificación pueden expresar que no reconocen la competencia del Comité para conocer de violaciones graves.

9. El Comité contra la desaparición forzada

La Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, en vigor en 2010, dispone en su “Segunda Parte” en su artículo 26 el establecimiento del Comité contra la desaparición forzada, integrado por diez expertos.

Es importante distinguir del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o involuntarias que se creó en 1980 y cuya labor es examinar desapariciones forzadas en cualquier lugar del mundo,³⁰⁵ para determinar el

³⁰²Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. Folleto informativo no. 7 Rev. 2*, 20.

³⁰³CASTAÑEDA, Mireya, *Compilación de tratados y Observaciones Generales del Sistema de Protección de Derechos Humanos de Naciones Unidas*. Emitidas en 2017 <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx>

³⁰⁴ Art. 6 Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

³⁰⁵Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. Folleto informativo no. 7 Rev. 2*, 21.

paradero de las personas, sin vincularse al cumplimiento de obligaciones convencionales, como lo realiza el Comité.

En su artículo 28.2 dispone que *“En el marco de sus funciones, el Comité consulta con otros comités convencionales creados por los instrumentos de derechos humanos pertinentes, en particular el Comité de Derechos Humanos establecido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con miras a asegurar la coherencia de sus observaciones y recomendaciones respectivas”*.

El Comité contra la desaparición forzada tiene las siguientes facultades. Examina el informe de los Estados partes sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir con las obligaciones del tratado. Después de un “diálogo constructivo” podrá hacer los comentarios, las observaciones o recomendaciones que considere apropiados.³⁰⁶

Está facultado para recibir y examinar las comunicaciones presentadas por personas que se encuentren en la jurisdicción de un Estado Parte o en nombre de ellas que aleguen ser víctima de violaciones de los derechos reconocidos en la Convención.³⁰⁷ El Estado parte debe haber reconocido esta competencia. Serán inadmisibles aquellas comunicaciones que estén pendientes en otra instancia internacional.³⁰⁸ El Comité en 2016 emitió el primer dictamen de la comunicación 1/13, sobre una desaparición forzada y procesos de investigación y judiciales.

Puede conocer de acción urgente a través de comunicaciones por la desaparición de una persona, los Estados partes deben formular una declaración por la que reconocen dicha competencia.³⁰⁹

³⁰⁶ Art. 29 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

³⁰⁷ Art. 31 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

³⁰⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. Folleto informativo no. 7 Rev. 2*, 22.

³⁰⁹ Art. 30 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, 37.

Tiene la facultad de conocer de un procedimiento de investigación violaciones graves a las disposiciones de la Convención, después de consultar al Estado podrán hacer una visita al mismo.³¹⁰

Podrá recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte no cumple con las obligaciones que impone la Convención.³¹¹ Los Estados tienen que reconocer dicha competencia.

IV. LAS COMPETENCIAS DE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS

Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas *“desempeñan varias funciones relacionadas con la vigilancia de la manera en que los Estados aplican los tratados en que son partes”*,³¹² en el apartado anterior se hizo referencia a las que tienen cada órgano, en el presente se abordarán por el tipo de competencia: 1) la recepción de los informes periódicos y la emisión de informes finales; 2) la emisión de Observaciones generales; 3) el conocimiento de comunicaciones individuales; 4) los procedimientos de investigación; y 5) otras obligaciones específicas.

1. El examen de informes periódicos y emisión de informes finales

Los nueve órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, tienen la facultad de “Examen de los informes periódicos de los Estados partes” que deben presentar sobre la manera en la que aplican las disposiciones de los respectivos tratados. Este mecanismo, para Ochoa Ruiz, *“tal como lo conocemos actualmente, es el resultado de una etapa prolongada de ensayos por parte de las Naciones Unidas”*,³¹³ que se llevó a cabo en diferentes procedimientos durante los años sesenta del s. XX.

³¹⁰ Art. 33 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

³¹¹ Art. 32 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

³¹² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, 24.

³¹³ OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 168.

La intención de que existiera este mecanismo surgió desde los trabajos preparatorios de los Pactos Internacionales.³¹⁴ Salvioli,³¹⁵ señala que este procedimiento es *“obligatorio para todos los Estados parte, no necesitándose el cumplimiento de ningún requisito adicional o manifestación expresa del Estado para su puesta en marcha”*.

En términos generales los Estados partes han tenido que presentar informes uno o dos años después de la entrada en vigor del tratado y posteriormente seguir informando periódicamente cada cuatro o cinco años de conformidad con cada instrumento,³¹⁶ salvo el Comité contra la desaparición forzada, que conforme el artículo 29.4 de la Convención refiere que podrá también pedir a los Estados Partes informaciones complementarias sobre la aplicación del tratado sin determinar un periodo específico.

La finalidad de presentar informes va encaminada a que los Estados partes realicen un examen de las medidas adoptadas, de los progresos logrados, de los problemas en la aplicación y se evalúen las necesidades futuras.³¹⁷ Como refiere Walter Kalin,³¹⁸ y lo ha señalada el Comité DESC en su Observación General no.1,³¹⁹ tienen como objetivos los siguientes:

1º objetivo: El primer informe pretende que se realice un amplio examen de las prácticas nacionales, en particular de la legislación y de procedimientos administrativos.

2º objetivo: Vigilar la situación real de los derechos protegidos en las convenciones.

³¹⁴OCHOA RUIZ, Natalia, 169.

³¹⁵SALVIOLI, Fabián, «La labor de quienes integran el Comité de Derechos Humanos», 31.

³¹⁶Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, 25.

³¹⁷Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 27.

³¹⁸KALIN, Walter, «Examination of state reports», en *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, de KELLER, Helen y ULFSTEIN, Geir (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 38.

³¹⁹Comité DESC, «Observación General núm 1, “Presentación de informes por los Estados partes”.», en *Compilación de tratados y Observaciones Generales del Sistema de Protección de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Estudio Preliminar.*, de CASTAÑEDA, Mireya (México.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos., 2015), 23.

3º objetivo: Indicar la adopción de políticas realizadas por los Estados en la materia.³²⁰

4º objetivo: Permitir el examen público de esas políticas.

5º objetivo: Proporcionar una base para evaluar los progresos en el cumplimiento de las obligaciones convencionales.

6º objetivo: La identificación y reconocimiento estatal de los problemas y limitaciones para alcanzar progresivamente el cumplimiento de todos los derechos, con el propósito de elaborar políticas más apropiadas.

7º objetivo: Permitir un intercambio de experiencias entre los Estados para comprender de mejor manera los problemas a los que se debe hacer frente y apreciar el tipo de medidas a adoptarse.³²¹

Otro objetivo que se puede incluir es la de comparación que el Comité puede realizar a través de los subsiguientes informes periódicos, con los cuales puede observar el comportamiento estatal en el cumplimiento de las obligaciones convencionales.³²²

El proceso de revisión de los informes periódicos ha tenido modificaciones a lo largo del tiempo, los ajustes más recientes resultado del proceso de fortalecimiento que culminó en 2014 y será abordado en la parte final del presente capítulo.

El proceso de presentaciones contiene un informe inicial seguido de informes periódicos. El proceso está integrado por diversas etapas en un ciclo, contemplando:³²³

³²⁰Comité DESC, 24.

³²¹Comité DESC, 25.

³²²OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 413.

³²³Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «Los órganos de tratados de derechos humanos», 171, accedido 29 de julio de 2016, http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/TB_booklet_sp.pdf; OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 171.

1) La preparación del informe por los Estados, en donde deben evaluar las acciones realizadas de *iure* y de *facto*.³²⁴

2) La preparación del examen por parte del Comité en donde puede allegarse de diversa información en donde pueden participar otros organismos de la ONU, organizaciones no gubernamentales e Instituciones Nacionales de Derechos Humanos.

3) El “diálogo constructivo” entre el Estado y el Comité. Ésta es una práctica que surgió en el Comité para la eliminación de la discriminación racial en la década de los setenta para dar participación al Estado en la revisión de su informe.³²⁵ Durante esta etapa los representantes del Estado parte responden las preguntas que se les formulan.³²⁶ Como han señalado en la reunión de presidentes en seguimiento a la resolución 68/268:

[...] Ese diálogo ayuda a los órganos creados en virtud de tratados a comprender y examinar la situación de los derechos humanos en el Estado parte en lo que se refiere al tratado correspondiente. Además, sirve de base para las observaciones finales de los órganos creados en virtud de tratados. El diálogo constructivo constituye una oportunidad para que los Estados partes reciban el asesoramiento de expertos sobre el cumplimiento de sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos, que les ayuda en la aplicación de los tratados en el plano nacional.³²⁷

4) La consideración del informe por el Comité. Algunos autores han destacado como problemas respecto a la información recibida que no representa una descripción de las prácticas, tienen una cobertura incompleta, abstracta y a veces limitada por las formalidades constitucionales o legales.³²⁸

³²⁴OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 171.

³²⁵OCHOA RUIZ, Natalia, 172.

³²⁶ALSTON, Philip y GOODMAN, Ryan, *International Human Rights. The successor to International Human Rights in context*, 771.

³²⁷Asamblea General ONU, «Aplicación de los instrumentos de derechos humanos», 11 de agosto de 2014, Anexo 1.

³²⁸STEINER, Henry, ALSTON, Philip, y GOODMAN, Ryan, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals : Text and Materials*, 850.

5) La emisión de las observaciones finales por parte del Comité. Ochoa Ruiz destaca que en ellas se hacen constar los aspectos positivos, las dificultades para aplicar la convención, los motivos de preocupación y las recomendaciones específicas.³²⁹

6) La aplicación de las observaciones finales por el Estado y la supervisión por parte del Comité.

7) El comienzo del nuevo ciclo con el siguiente informe periódico destinado a mostrar los avances realizados.

Un cambio que se ha dado es que los Estados presenten un informe básico común para todos los órganos y un documento específico de cada tratado.³³⁰ Algunos de los elementos que aportan los informes periódicos son la de realizar un examen de la aplicación de las disposiciones, verificar los procesos logrados y detectar problemas y deficiencias en la aplicación de los tratados.³³¹

El Comité puede recibir información de diversas fuentes y que debe ser analizada bajo la protección de cada tratado. Las organizaciones no gubernamentales también han tenido un papel importante y en algunos casos han presentado información por escrito que puede ser confidencial, en este caso se conoce como “informe sombra o alternativo”, su participación es muy importante.³³²

Un grupo de trabajo (task force) prepara una lista de preguntas que el Estado debe responder y una vez que se recibe la respuesta, se invita a una delegación de ese Estado a dialogar en una audiencia pública con la finalidad de entablar un diálogo constructivo.³³³ El Comité finalmente emite “Observaciones finales o recomendaciones”, destacando los avances y proponiendo

³²⁹OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 217.

³³⁰*Los Órganos de Tratados de Derechos Humanos de la ONU - YouTube*, 2010, https://www.youtube.com/watch?v=s-N_G1-Vows.

³³¹Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, 27.

³³²*Los Órganos de Tratados de Derechos Humanos de la ONU - YouTube*, 9:37. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «Los órganos de tratados de derechos humanos», 4.

³³³SALVIOLI, Fabián, «La labor de quienes integran el Comité de Derechos Humanos», 31.

recomendaciones concretas para el adecuado cumplimiento de las obligaciones contenidas en la convención.³³⁴

Los temas cubiertos en las Observaciones finales se abocan a las violaciones a los respectivos tratados. Walter Kalin, indica *“no es sorpresa que haya observaciones finales particularmente destacadas en países con una mala situación de derechos humanos, de frente a conflictos armados o con experiencias de crisis humanitarias”*.³³⁵

Las convenciones no prevén un mecanismo para realizar un seguimiento a las recomendaciones realizadas en las “Observaciones finales”; sin embargo, los Comités han discutido sobre la revisión del cumplimiento de las mismas. Por parte de la OACNUDH, en 2012, destacó en su informe que *“todos los órganos creados en virtud de tratados solicitan que los Estados partes proporcionen información sobre la implementación de las recomendaciones contenidas en las observaciones finales anteriores”*.³³⁶

El Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer *“han adoptado procedimientos formales para supervisar la implementación de recomendaciones específicas contenidas en las observaciones finales [...] en un plazo de uno o dos años”*.³³⁷

Fabián Salvioli destaca el papel de las relatorías de seguimiento de decisiones tomadas,³³⁸ en tanto, Virginia Bonoan-Dandan, miembro del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales considera que dar cumplimiento a las observaciones finales de los órganos de tratados es fundamental, es la

³³⁴Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, 31. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «Los órganos de tratados de derechos humanos»; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 4.

³³⁵KALIN, Walter, «Examination of state reports», 50.

³³⁶PILLAY, Navanethem, «Informe de la Alta Comisionada sobre el fortalecimiento del sistema de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas», 91.

³³⁷PILLAY, Navanethem, 91.

³³⁸SALVIOLI, Fabián, «La labor de quienes integran el Comité de Derechos Humanos», 34.

principal labor de los Comités y esencial para el cumplimiento a los tratados internacionales en el mundo.³³⁹

Sobre la precisión de las observaciones finales Walter Kalin destacó que *“es una dificultad en el impacto de las recomendaciones de los órganos de tratados que sean muy generales e imprecisas”*,³⁴⁰ por lo que resulta pertinente atender este aspecto para su eficacia. En ocasiones, al igual que otros órganos regionales, para un mejor cumplimiento de las resoluciones, éstas deben ser claras e indicar las medidas a realizar. En ocasiones son los propios Estados los que determinan la forma de cumplimiento.

En la parte final del presente capítulo se abordará el tema del fortalecimiento de los órganos y sus conclusiones, entre ellas, para el tema del examen de informes finales destaca además de la simplificación en la presentación de informes, la eficiencia en el diálogo, la utilización de tecnologías para las reuniones y que las observaciones finales sean breves, concretas y puntuales. Lo anterior, para atender la labor de presentación de los distintos informes a los órganos de tratados, así como la asistencia de una representación de ciertos Estados a las sesiones de diálogo, entre las problemáticas que se han presentado.

2. Las comunicaciones individuales

Los órganos de tratados de D.D.H.H de N.N.U.U. tienen la facultad de conocer de comunicaciones individuales que consiste en resolver la disputa entre una persona o en algunos casos grupos de personas y un Estado por la violación de algún derecho reconocido convencionalmente.³⁴¹

Como se ha expresado algunos órganos de tratados cuentan con esta competencia desde el tratado fundante. En este caso, los Estados partes tienen que realizar una declaración por la que reconocen dicha competencia, podemos

³³⁹Los Órganos de Tratados de Derechos Humanos de la ONU - YouTube, 20:37.

³⁴⁰KALIN, Walter, «Examination of state reports», 64.

³⁴¹ULFSTEIN, Geir, “Individual complaints”, en *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, de KELLER, Helen y ULFSTEIN, Geir (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 74.

identificar el Comité para la eliminación de la discriminación racial,³⁴² el Comité contra la Tortura,³⁴³ el Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares³⁴⁴ y el Comité contra la desaparición forzada.³⁴⁵

En algunos casos, como el del Comité de Derechos Humanos,³⁴⁶ dicha facultad se le incorporó a través de su Primer Protocolo Facultativo, el cual fue aprobado por la Asamblea General al mismo tiempo que el tratado fundante, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el mismo supuesto se encuentra el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad que incorporó dicha facultad en su Protocolo Facultativo,³⁴⁷ aprobado al mismo tiempo que la Convención fundante.

En un tercer supuesto, se pueden ubicar los órganos de tratados que dicha competencia se les otorgó a través de un Protocolo Facultativo, pero varios años después de su establecimiento, en este caso se ubican el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer mediante su Protocolo Facultativo de 1999,³⁴⁸ el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a través de su Protocolo Facultativo de 2008³⁴⁹ y el Comité de los derechos del niño en su Protocolo Facultativo de 2011.³⁵⁰

³⁴² Art. 14 Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

³⁴³ Art. 22 Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

³⁴⁴ Art. 77 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

³⁴⁵ Art. 31 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

³⁴⁶ Art. 1º del Primer Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

³⁴⁷ Art. 1 Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

³⁴⁸ Art. 1 y 2 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

³⁴⁹ Art. 2 del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

³⁵⁰ Art. 5 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

Para que un órgano de tratado pueda conocer de una comunicación debe atender a las siguientes competencias:³⁵¹*ratione personae*, *ratione loci*, *ratione temporis*, y *ratione materiae*.

1) Competencia *ratione personae*. Las comunicaciones individuales deben ser presentadas por personas o grupos de personas que se consideren víctimas de la conculcación de derechos convencionalmente protegidos, por si mismos o a través de representantes. El Comité para la eliminación de la discriminación racial conoció de una comunicación presentada por un grupo de personas por parte de Dinamarca, aunque el caso fue inadmisibile, el órgano de tratado señaló que las víctimas deben estar directa y personalmente afectadas.³⁵²

2) Competencia *ratione loci*. La conculcación de derechos que se reclama haya tenido lugar dentro de la jurisdicción del Estado parte del convenio respectivo, contra el cuál se reclaman dichas conductas.

3) Competencia *ratione temporis*. Reside en que los hechos motivo de la conculcación de derechos humanos hayan tenido lugar después de la entrada en vigor de la aceptación del Estado parte a la competencia para conocer comunicaciones individuales del respectivo órgano. La excepción es cuando se trate de una violación continua del tratado.³⁵³ Un ejemplo es el del Comité de Derechos del Niño en comunicación no. 1/14 *Abdul-Hamid Aziz v. Spain*, en la que se manifestó inhabilitado *ratione temporis* porque todos los hechos ocurrieron antes de que entrara en vigor el Protocolo Facultativo.

4) Competencia *ratione materiae*. La comunicación debe referirse a derechos y obligaciones contenidos en la convención respectiva y que el Estado parte contra el que se reclama no haya formulado alguna reserva al respecto. El Comité de Derechos Humanos en algunas comunicaciones como *G vs. Canadá*,³⁵⁴ y *Hoelen vs. Países Bajos*,³⁵⁵ ha señalado que no le corresponde interpretar el derecho

³⁵¹OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 310.

³⁵²OCHOA RUIZ, Natalia, 307.

³⁵³Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. Folleto informativo no. 7 Rev. 2* (Nueva York y Ginebra, 2013), 9.

³⁵⁴ Comité de derechos humanos, comunicación 934/2000.

³⁵⁵ Comité de derechos humanos, comunicación 873/1999.

interno del Estado, sino que se limitan a analizar el cumplimiento de la obligaciones establecidas en la convención correspondiente.

Las comunicaciones deben ser presentadas a la Secretaría General de las Naciones Unidas, una vez que se hayan agotado los recursos internos y no deben estar pendientes de trámite ante otro organismo internacional. Se podrá pedir al autor de la comunicación aclaraciones sobre la aplicabilidad de la comunicación.³⁵⁶ La Secretaría transmite las comunicaciones al respectivo órgano de tratado.³⁵⁷

Cardona Llorens, puntualiza que *“en el marco concreto del sistema de denuncias individuales a los órganos de tratados, se ha creado un solo departamento de comunicaciones que es el que centraliza y coordina todos los procedimientos de denuncias individuales que se presenta a cualquier Comité”*.³⁵⁸

Las fases principales del examen son la admisibilidad y el examen de fondo.³⁵⁹ El Comité resolverá sobre la admisibilidad de la petición si considera que cumple con los requisitos y estima *prima facie* que la violación esté fundamentada. Si esto es así se transmiten al Estado para que haga comentarios al respecto, esa respuesta se comunica al autor de la petición para que formule observaciones.

Durante la tramitación de una comunicación y antes de pronunciarse sobre el fondo del asunto, el Comité puede solicitar medidas provisionales a fin

³⁵⁶ Art. 86 del Reglamento del Comité de Derechos Humanos.

³⁵⁷ Art. 85 del Reglamento del Comité de Derechos Humanos.

³⁵⁸ CARDONA LLORENS, Jorge, «La protección internacional de los derechos humanos en Naciones Unidas a los 70 años de su creación: ¿tenemos ya un sistema universal de protección de derechos humanos?», 347-48.

³⁵⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. Folleto informativo no. 7 Rev. 2* (Nueva York y Ginebra, 2013), 6.

de impedir cualquier daño irreparable,³⁶⁰ ejemplos de este tipo de casos son la ejecución de la pena de muerte o de una orden de expulsión.³⁶¹

El examen de fondo de la comunicación tiene lugar después de su admisión, considerando toda la información proporcionada por escrito por las partes.³⁶² En ocasiones solicitando al Estado indique las medidas que ha tomado.

Una vez emitido el dictamen que determine la violación de un derecho convencional los Estados deben realizar acciones para remediarlo. En este caso los órganos de tratados determinarán que el Estado en cuestión violó o no una obligación internacional.³⁶³ Sus decisiones son definitivas.³⁶⁴ Si un Estado no da cumplimiento al dictamen del Comité, el hecho pasa a ser parte del conocimiento público. En casos de rechazo total o parcial del dictamen *“el Comité considera que el asunto sigue en proceso de diálogo entre el Comité y el Estado parte, con miras al cumplimiento del dictamen”*.³⁶⁵

Para Geir Ulfstein,³⁶⁶ la función de los órganos de tratados en la decisión de las “comunicaciones individuales” es similar al de una Corte, aunque bien distingue: 1) son formalmente designados “Comités”, no Cortes; 2) son “comunicaciones”, no casos; 3) están compuestos por expertos, no jueces; 4) el procedimiento es confidencial y escrito, no tiene elementos orales; 5) sus decisiones son recomendaciones, no sentencias; y 6) los órganos de tratados no

³⁶⁰Los Órganos de Tratados de Derechos Humanos de la ONU - YouTube, 29:11.OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 324.

³⁶¹Comité de Derechos Humanos, “Observación General no. 33 Obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, párr. 19.

³⁶²Comité de Derechos Humanos, “Observación General no. 33 Obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” párr. 7; Los Órganos de Tratados de Derechos Humanos de la ONU - YouTube, 28:14.

³⁶³ULFSTEIN, Geir, «Individual complaints», 75; OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 282.

³⁶⁴Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. Folleto informativo no. 7 Rev. 2*, 11.

³⁶⁵Comité de Derechos Humanos, “Observación General no. 33 Obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, párr. 18.

³⁶⁶ULFSTEIN, Geir, «Individual complaints», 74.

son organizaciones internacionales con decisiones comparables a las resoluciones de la Asamblea General.

El Comité de Derechos Humanos dedicó su Observación General número 33 a las obligaciones de los Estados con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual faculta al órgano para recibir comunicaciones individuales. En ella señaló que *“Los dictámenes emitidos por el Comité con arreglo al Protocolo Facultativo representan un pronunciamiento autorizado de un órgano establecido en virtud del propio Pacto y encargado de la interpretación de ese instrumento”*.³⁶⁷

Durante el proceso de presentación de informes el Comité puede solicitar información sobre la aplicación de las decisiones de las denuncias individuales y pueden emitir observaciones finales sobre esta aplicación.³⁶⁸ Algunos Estados han ofrecido diversos remedios como pagar una indemnización, el restablecimiento de libertad, prohibido la deportación de personas, otorgado permisos de residencia, conmutado la pena de muerte y enmendado legislación y práctica contraria a los tratados.

3. Las Observaciones Generales

Entre los órganos creados en virtud de tratados de DHNU ha surgido una práctica de emitir “Observaciones Generales” o “Recomendaciones Generales” dirigidas a los Estados sobre la interpretación de sus disposiciones, con la finalidad de auxiliar a estos últimos en su cumplimiento. Las Observaciones Generales se nutren de las decisiones del Comité provenientes de las observaciones finales a los informes y de los dictámenes a las comunicaciones finales, que como indica Cecilia Medina *“constituyen, por lo tanto, una síntesis de la posición de este órgano sobre el contenido de los derechos del Pacto”*.³⁶⁹

³⁶⁷Comité de Derechos Humanos, «Observación General no. 33 Obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos».

³⁶⁸*Los Órganos de Tratados de Derechos Humanos de la ONU - YouTube*, 31:17.

³⁶⁹MEDINA QUIROGA, Cecilia, “Observación General 31 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. La índole de la Obligación Jurídica General Impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, *Anuario de Derechos Humanos. Universidad de Chile, Facultad de Derecho*, 2005, 56.

La práctica de emitir Observaciones Generales comenzó en la década de los setenta del siglo pasado, con el Comité para la eliminación de la discriminación racial y en los ochenta por el Comité de Derechos Humanos, aunque en un principio eran concretas y dirigidas a la presentación de informes periódicos, con el tiempo fueron abarcando diversos temas. En el caso del Comité de Derechos Humanos ha sustituido Observaciones Generales sobre una temática cuando ha emitido una más actual.³⁷⁰

El Comité DESC en 1989, explicó el propósito de las Observaciones Generales señalando que su fin es:

facilitar y promover la aplicación ulterior del Pacto; señalar a su atención las deficiencias puestas de manifiesto por un gran número de informes; sugerir mejoras en el procedimiento de presentación de informes, y estimular las actividades de los Estados Partes, las organizaciones internacionales y los organismos especializados interesados en lo concerniente a lograr de manera progresiva y eficaz la plena realización de los derechos reconocidos en el Pacto.³⁷¹

Por su parte, el Comité para la eliminación de la discriminación racial en su Recomendación General número 31, de 2009, señaló que el propósito de las mismas es *“proporcionar, a la luz de la experiencia del Comité, una orientación práctica sobre el significado de las medidas especiales adoptadas con arreglo a la Convención para ayudar a los Estados partes a cumplir sus obligaciones previstas”*.

Fabián Salvioli,³⁷² refiriéndose al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha señalado que en las Observaciones Generales *“se precisa el alcance de alguno de los derechos o de los compromisos de los Estados en términos generales, como guía para la acción que los mismos pueden llevar adelante para dar efecto útil y debido a las disposiciones del Pacto”*.

³⁷⁰ CASTAÑEDA, Mireya, Estudio Preliminar, *Compilación de tratados y observaciones generales del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas*, op. cit., p. 12-13.

³⁷¹ E/1989/22. RAMCHARAN, Bertrand, *The Fundamentals of International Human Rights Treaty Law*, 154.

³⁷² SALVIOLI, Fabián, «La labor de quienes integran el Comité de Derechos Humanos», 31.

Navanethem Pillay, quien fuera Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas (ACDHNU), señaló sobre las Observaciones Generales que “*actualmente constituyen comentarios detallados y exhaustivos sobre disposiciones concretas de los tratados y sobre la relación entre los artículos del tratado y temas o problemas específicos*”.³⁷³ Los Comités que mayormente han acudido a la emisión de Observaciones Generales, desarrollado criterios con gran impacto son el Comité DESC y de derechos del niño.

Helen Keller y Leena Grover,³⁷⁴ destacan que las Observaciones Generales entienden las obligaciones de los tratados y se describen como “*una fuente “indispensable” de interpretación*”. Detallan que las Observaciones Generales tienen distintos propósitos que incluyen:³⁷⁵

- 1) Proporcionan una guía y soporte a los Estados partes en sus reportes y en las respuestas a las comunicaciones individuales;
- 2) Armonizan las prácticas pasadas del Comité, asume jurisprudencia y marca directrices de jurisprudencia para el futuro;
- 3) Proporcionan una interpretación y análisis de las disposiciones del tratado;
- 4) Asisten a Estados y a actores no estatales sobre las políticas y acciones que se determinar tomar en lo político y legislativo;
- 5) Proporcionan una guía a las cortes nacionales y autoridades de cómo interpretar las garantías de tratado;
- 6) Proporcionan un soporte a las organizaciones no gubernamentales para preparar reportes y comunicaciones individuales;

³⁷³PILLAY, Navanethem, «Informe de la Alta Comisionada sobre el fortalecimiento del sistema de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas», 93.

³⁷⁴KELLER, Helen y GROVER, Leena, “General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy”, en *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, ed. KELLER, Helen y ULFSTEIN, Geir (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 118.

³⁷⁵Ibid., 143.

- 7) Proporcionan asistencia a los individuos y sus abogados para preparar comunicaciones para el Comité;
- 8) Proporcionan a los Estados partes posiciones sobre temas, que, así como nuevos problemas y cambios.

En el desarrollo de las Observaciones Generales se ha realizado una contundente labor de interpretación de la Convenciones, su adaptación a las necesidades actuales, la reinterpretación de los derechos protegidos en los respectivos tratados, para, como señala Ochoa Ruiz “*responder a la evolución de la comunidad internacional*”.³⁷⁶ Por su parte, Cardona Llorens, ha destacado que las Observaciones Generales elaboradas entre varios Comités es “*un modo de armonizar la doctrina de los diversos Comités e interpretar de manera conjunta el contenido de los diversos tratados respecto de un determinado derecho o una determinada materia*”.³⁷⁷

Las Observaciones Generales han sido utilizadas por Cortes Constitucionales y Supremas y también por Cortes Regionales. Entre ellas, se puede citar la sentencia C-963/03 de la Corte Constitucional de Colombia,³⁷⁸ de igual manera la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, por ejemplo en la acción de inconstitucionalidad 598.³⁷⁹

Los puntos emitidos por la Asamblea General sobre el fortalecimiento de órganos de tratados,³⁸⁰ que se abordarán en el último apartado del presente capítulo, señaló en su punto catorce a la necesidad de realizar consultas entre todas las partes interesadas para la formulación de las Observaciones Generales, con transparencia y un intercambio cruzado de ideas.

³⁷⁶OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 200.

³⁷⁷ CARDONA LLORENS, Jorge, «La protección internacional de los derechos humanos en Naciones Unidas a los 70 años de su creación: ¿tenemos ya un sistema universal de protección de derechos humanos?», 349.

³⁷⁸«Corte Constitucional de Colombia», accedido 25 de julio de 2016, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/tematico.php>.

³⁷⁹Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, Acción de Inconstitucionalidad 598 XLIII, No. 598 XLIII (18 de junio de 2013).

³⁸⁰Asamblea General ONU, «68/268 Fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos».

Como parte del trabajo previo de inmersión en el tema se elaboró una “Compilación de tratados y Observaciones Generales” con un “Estudio Preliminar” de la autoría de quien escribe y que fue publicada en julio de 2015.³⁸¹

4. El procedimiento de investigación

La otra facultad común que se puede observar en algunos órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. es la de “Procedimiento de investigación” para conocer de violaciones graves a disposiciones de la respectiva convención. En algunos casos es el tratado fundante el que contempla dicha competencia, como es el caso del Comité contra la Tortura,³⁸² pero para que pueda ejercerla los Estados partes deben declarar la aceptación de esta competencia. El otro caso es el Comité contra la desaparición forzada, en el que la aceptación por los Estados Partes es automática a la ratificación del tratado.

En los demás casos, dicha facultad se ha incorporado a través del Protocolo Facultativo, en este supuesto se encuentran el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer,³⁸³ el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad³⁸⁴ y el Comité de los derechos del niño,³⁸⁵ en los que el Estado parte del Protocolo debe señalar al momento de firma o ratificación que no reconoce dicha competencia, en el caso del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a diferencia de los casos

³⁸¹CASTAÑEDA, Mireya, *Compilación de tratados y Observaciones Generales del Sistema de Protección de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Estudio Preliminar.*, consultado el 24 de julio de 2016, http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/estudioPre_CompilacionSistemaProteccionDHNU.pdf y http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/lib_CompilacionSistemaProteccionDHNU.pdf

³⁸² Art. 20 Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

³⁸³ Arts. 8 a 10 del Protocolo Facultativo a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

³⁸⁴ Art. 6 Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

³⁸⁵ Art. 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

anteriores, los Estados partes deben de reconocer la competencia para que pueda conocer el órgano de tratado.³⁸⁶

En este caso, el procedimiento podrá iniciarse si un Comité recibe información fiable que indique que se están vulnerando sistemáticamente los derechos establecidos en el tratado en un Estado parte.³⁸⁷ El Estado tiene que presentar sus observaciones, sobre ello el Comité podrá designar a uno o más miembros para que efectúen una investigación *in situ*. En cada etapa se requiere la cooperación del Estado. El comité examinará las conclusiones de la visita y transmitirá al Estado parte un informe con las conclusiones, observaciones y recomendaciones de manera confidencial.³⁸⁸ El Estado deberá informar al Comité las medidas tomadas.

5. La alerta temprana y acción urgente

El Comité para la eliminación de la discriminación racial (CERD) desarrolló la “alerta temprana y acción urgente” mediante un documento de trabajo que aprobó en 1993,³⁸⁹ para la prevención de violaciones graves y masivas de conculcación de derechos humanos.³⁹⁰ Un año más tarde se señaló que se aplicarían en el programa ordinario de su labor estas medidas y en 2007 aprobó las “Directrices para el procedimiento de alerta temprana y acción urgente”.³⁹¹

³⁸⁶ Art. 11 del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

³⁸⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, 36.

³⁸⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 36; OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 256.

³⁸⁹ Asamblea General ONU, “49/178. Aplicación efectiva de los instrumentos internacionales de derechos humanos, incluidas las obligaciones en materia de la presentación de informes de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos” (Naciones Unidas, el 2 de marzo de 1995); Comité para la eliminación de la discriminación racial, “A/48/18 Prevención de la discriminación racial, en particular procedimientos de urgencia y de alerta temprana: Documento de trabajo aprobado por el Comité para la eliminación de la discriminación racial”, consultado el 15 de septiembre de 2016.

³⁹⁰ OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 192.

³⁹¹ Comité para la eliminación de la discriminación racial, «Informe anual A/62/18. Directrices para el procedimiento de alerta temprana y acción urgente», 2007, http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/Revised_Guidelines_2007_sp.doc.

Esta facultad contempla la “alerta temprana” encaminada a adoptar medidas para impedir que una situación se convierta en un conflicto, algunos ejemplos pueden ser que no haya legislación adecuada, la falta de un recurso o el aumento de odio y violencia raciales.

Por su parte, la “acción urgente” ha sido comprendida “*para responder a los problemas que requieran atención inmediata a fin de evitar o limitar la escala o el número de violaciones graves de la Convención*”.³⁹²

El Comité establecerá un grupo de trabajo sobre alerta temprana y acción urgente integrado como máximo por cinco miembros del Comité. Para evaluar la gravedad y magnitud el Comité ha señalado algunos indicadores en sus Directrices de 2007, como son: la presencia de una tendencia a la rápida propagación de la violencia y el odio racial o propaganda racista, la aprobación de nuevas disposiciones legislativas discriminatorias o políticas segregacionistas o exclusión de facto, entre otras pautas.³⁹³

Las Directrices de 2007 establecen como medidas la posibilidad de solicitar a un Estado parte información urgente sobre la situación, una petición a la Secretaría para que reúna información, adoptar una decisión que comprenda la expresión de preocupaciones concretas, la oferta de visita de uno o más miembros del Comité al Estado parte para asistencia técnica.³⁹⁴ Entre las medidas que ha tomado ha sido señalar a seis Estados partes a la atención del Secretario General de la ONU y del Consejo de Seguridad.

³⁹²Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Manual para los miembros de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, 7; Comité para la eliminación de la discriminación racial, “A/48/18 Prevención de la discriminación racial, en particular procedimientos de urgencia y de alerta temprana: Documento de trabajo aprobado por el Comité para la eliminación de la discriminación racial”, p.3.

³⁹³Comité para la eliminación de la discriminación racial, «Informe anual A/62/18. Directrices para el procedimiento de alerta temprana y acción urgente».

³⁹⁴Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, 37; Comité para la eliminación de la discriminación racial, «Informe anual A/62/18. Directrices para el procedimiento de alerta temprana y acción urgente», 4.

Por otro lado, como un procedimiento distinto,³⁹⁵ se encuentra la facultad del Comité contra la desaparición forzada de “medidas urgentes” que contempla el artículo 30 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. El Comité puede conocer de la desaparición de una persona,³⁹⁶ para su búsqueda y localización.³⁹⁷

6. Las denuncias interestatales

Este mecanismo fue previsto desde los trabajos preparatorios en una óptica de Derecho Internacional clásico, en el que el cumplimiento de obligaciones convencionales corresponde a los Estados partes, en ese sentido se planteó la posibilidad de que un Estado parte pueda plantear a un Comité una denuncia en contra de otro Estado parte por la conculcación de derechos convencionalmente protegidos.

Sobre la naturaleza de esta facultad el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General no. 31 señala que “*la dimensión contractual del tratado obliga a cualquier Estado Parte en un tratado a cumplir con respecto a cualquier otro Estado Parte sus compromisos dimanantes del tratado*”.³⁹⁸ Cecilia Medina Quiroga, quien fuera jueza y Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, destaca lo señalado enfatizando también la “dimensión contractual” del tratado.³⁹⁹

Los órganos que tienen dicha competencia son: 1) Comité contra la Tortura;⁴⁰⁰ 2) Comité de Derechos Humanos;⁴⁰¹ 3) Comité contra la desaparición

³⁹⁵Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Manual para los miembros de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, 7.

³⁹⁶Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, 37.

³⁹⁷Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Manual para los miembros de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, 6.

³⁹⁸Comité Derechos Humanos, «Observación General no.31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto».

³⁹⁹MEDINA QUIROGA, Cecilia, “Observación General 31 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. La índole de la Obligación Jurídica General Impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, *Anuario de Derechos Humanos. Universidad de Chile, Facultad de Derecho*, 2005, 57.

⁴⁰⁰ Art. 21 Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

⁴⁰¹ Artículo 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

forzada;⁴⁰² 4) Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares;⁴⁰³ 5) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴⁰⁴ y 6) Comité de los derechos del niño.⁴⁰⁵ Los dos últimos con fundamento en Protocolos Facultativos.

Hasta el momento no se ha acudido a este mecanismo. Aunque, como señala Ochoa Ruíz que podría ser potencialmente útil ya que *“los Comités podrían conocer de reclamaciones por violaciones de derechos humanos que afectaran a grupos enteros de personas, posibilidad que en general no permiten los mecanismos de comunicaciones individuales”*.⁴⁰⁶ No obstante, la inaplicación del mecanismo suele atribuirse al coste político que generaría a un Estado parte reclamar otro Estado parte respecto de obligaciones convencionales a que el mismo tiene.

V. LA COORDINACIÓN ENTRE ÓRGANOS CREADOS EN VIRTUD DE TRATADOS

Ante el incremento de órganos de tratados ha resultado imprescindible articular una coordinación entre los mismos, con el propósito de evitar duplicaciones innecesarias de trabajo y dar coherencia a las decisiones que emiten, para que no existan interpretaciones contradictorias o actuaciones diferentes en relación a las mismas situaciones.⁴⁰⁷ Los puntos de encuentro son la Asamblea General y la Secretaría de Naciones Unidas, esta última a la que presentan un informe anual los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U.

⁴⁰² Art. 32 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

⁴⁰³ Art. 76 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

⁴⁰⁴ Art. 10 del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁴⁰⁵ Art. 12 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, 39.

⁴⁰⁶ OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 397.

⁴⁰⁷ OCHOA RUIZ, Natalia, 125.

En 1983 la Asamblea General de Naciones Unidas a través de la resolución 38/117,⁴⁰⁸ pidió al Secretario General que considerará *“la posibilidad de convocar, de conformidad con la sugerencia que figura en el informe del Comité de Derechos Humanos y en el marco de recursos existentes, una reunión de presidentes de los órganos encargados de examinar los informes presentados con arreglo a los instrumentos de derechos humanos pertinentes”*. De esta forma se exhortó que se realizara la reunión de Presidentes de órganos de tratados con el ánimo de coordinar y fortalecer su labor.⁴⁰⁹

La primera reunión se llevó a cabo el año siguiente y en 1995 la Asamblea General a través de la resolución 49/178,⁴¹⁰ pidió al Secretario General que adoptará *“las medidas necesarias para financiar, a partir de 1995, las reuniones anuales de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos”*.

Entre los temas examinados en esas reuniones figuran la racionalización y el perfeccionamiento general de los procedimientos de presentación de informes sobre derechos humanos, la armonización y eficiencia de los métodos de trabajo de los comités.⁴¹¹

Cardona Llorens –como se ha adelantado– ha señalado que, para la armonización de la doctrina de los órganos de tratados, así como su interpretación conjunta respecto a un derecho o materia *“es la elaboración de Observaciones Generales conjuntas entre varios Comités. Esta práctica, todavía en sus inicios, empieza a generalizarse y tiene ventajas indudables”*.⁴¹²

⁴⁰⁸Asamblea General ONU, “38/117 Obligaciones en materia de presentación de informes de los Estados partes en los Pactos internacionales de derechos humanos” (Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1983).

⁴⁰⁹Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, 41.

⁴¹⁰Asamblea General ONU, «49/178. Aplicación efectiva de los instrumentos internacionales de derechos humanos, incluidas las obligaciones en materia de la presentación de informes de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos».

⁴¹¹Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, 41.

⁴¹² CARDONA LLORENS, Jorge, «La protección internacional de los derechos humanos en Naciones Unidas a los 70 años de su creación: ¿tenemos ya un sistema universal de protección de derechos humanos?», 349.

V. EL PROCESO DE FORTALECIMIENTO DE LOS ÓRGANOS CREADOS EN VIRTUD DE TRATADOS

De 1965, fecha en la que se aprobó la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, a 2010, fecha en la que entró en vigor la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, mediaron 45 años en los que se desarrollaron los nueve tratados de derechos humanos que nos ocupan y sus Protocolos Facultativos, el último de ellos aprobado en 2011 relativo a la posibilidad de conocer de comunicaciones individuales el Comité de derechos del niño.⁴¹³ En este desarrollo los órganos de tratados además del incremento en sus facultades se han enfrentado a la necesaria coordinación, en parte atendida con las reuniones de Presidentes.

Como se puntualizó en el apartado de “Universalidad convencional” uno de los retos es que todos los Estados sean parte de todos los tratados del sistema, esto implica que un Estado que sea parte de todos los tratados y envíe todos los informes a tiempo tendrá que participar en dos diálogos al año.⁴¹⁴ Por su parte, el número de sesiones programadas, el presupuesto asignado relacionado con cuestiones como el incremento de expertos independientes o el número de páginas en los documentos de trabajo y su traducción, así como el respectivo incremento en las cargas de trabajo se hicieron presentes en la labor de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. En promedio, tarda tres años y medio el Comité de DH en emitir una decisión final sobre una comunicación individual.⁴¹⁵

Es así que comenzaron a surgir diversas inquietudes en ciertos temas como la atención al rezago de entrega y revisión de informes, un uso más eficiente de recursos, un acompañamiento a los Estados, un acercamiento al trabajo de los Comités con la utilización de herramientas tecnológicas, entre otros temas. Esto dio como resultado que se hayan realizado iniciativas

⁴¹³Asamblea General ONU, «66/138 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones».

⁴¹⁴PILLAY, Navanethem, «Informe de la Alta Comisionada sobre el fortalecimiento del sistema de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas», 24.

⁴¹⁵PILLAY, Navanethem, 27.

importantes para generar un fortalecimiento del sistema de órganos de tratados desde 1989,⁴¹⁶ con el informe el formulado por Philip Alston (1988-1997); con el Informe de “Fortalecimiento de Naciones Unidas: un programa para profundizar el cambio” del Secretario General de Naciones Unidas (2002-2006);⁴¹⁷ y con el informe de la entonces Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Louise Arbour, en 2006.⁴¹⁸ Finalmente en 2012 fue presentado el de la entonces Alta Comisionada, Navanethem Pillay, que formulara propuestas en conjunto con la sociedad civil e instituciones nacionales de derechos humanos recopiladas durante las consultas que tuvieron lugar desde el 2009 al 2012.

Asimismo, en 2012, la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 66/254,⁴¹⁹ reconoció:

la importancia, el valor y la singularidad de la función que desempeña cada uno de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y la contribución que aportan a la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, en particular mediante el examen de los avances logrados por los Estados partes en los tratados de derechos humanos correspondientes en el cumplimiento de las obligaciones que les incumben y por medio de la formulación de recomendaciones a esos Estados respecto de su aplicación,

Destacando con ello el papel de estos órganos en la protección de los derechos humanos y solicitó al Presidente de la Asamblea General que pusiera en marcha un proceso intergubernamental abierto *“a fin de celebrar negociaciones abiertas, transparentes e inclusivas sobre el modo de fortalecer y mejorar el*

⁴¹⁶Asamblea General ONU, “A/44/668. Aplicación efectiva de los instrumentos internacionales de derechos humanos, incluidas las obligaciones en materia de presentación de informes de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos” (Naciones Unidas, el 8 de noviembre de 1989), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N89/255/35/PDF/N8925535.pdf?OpenElement>.

⁴¹⁷Secretario General ONU, «Fortalecimiento de las Naciones Unidas: un programa para profundizar el cambio» (Naciones Unidas, 9 de septiembre de 2002), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/583/29/PDF/N0258329.pdf?OpenElement>.

⁴¹⁸PILLAY, Navanethem, «Informe de la Alta Comisionada sobre el fortalecimiento del sistema de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas», 32.

⁴¹⁹Asamblea General ONU, “66/254 Proceso intergubernamental de la Asamblea General para fortalecer y mejorar el funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos”.

funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos". No obstante, en 2012 a través de su resolución 66/295⁴²⁰ y en 2013 en su resolución 68/2⁴²¹ decidió establecer una prórroga del proceso intergubernamental de la Asamblea General para fortalecer y mejorar el funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U.

En 2014, la Asamblea General emitió la resolución 68/268 intitulada "Fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos" con ella finalizó el proceso iniciado años atrás y destacó *"la importancia de seguir tratando de mejorar la eficiencia de los métodos de trabajo del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos"*.⁴²² Asimismo, observó:

la participación y las contribuciones realizadas por los Estados miembros en el proceso intergubernamental, así como por los expertos de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, las instituciones nacionales de derechos humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y las organizaciones no gubernamentales.⁴²³

Emitió 41 puntos, encaminados a aumentar la eficiencia, la transparencia, la eficacia y la armonización de los métodos de trabajo, dentro de sus mandatos, de los órganos de tratados (pto. 9), cuyas medidas serán revisadas a los seis años de su emisión (pto. 41). Se pueden sintetizar en los siguientes temas:

1. *Sobre la presentación de informes periódicos.* La simplificación del procedimiento de su presentación (ptos. 1 y 2), la presentación de un documento básico común (pto. 3); y atender el retraso en la presentación de informes (pto. 32).

⁴²⁰Asamblea General ONU, "66/295. Prórroga del proceso intergubernamental de la Asamblea General para fortalecer y mejorar el funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos" (Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 2012).

⁴²¹Asamblea General ONU, "68/2 Prórroga del proceso intergubernamental de la Asamblea General para fortalecer y mejorar el funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos" (Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 2013).

⁴²²Asamblea General ONU, "68/268 Fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos" (Naciones Unidas, el 21 de abril de 2014).

⁴²³Asamblea General ONU.

2. *Sobre las reuniones entre los Comités y los Estados.* Generar una metodología armonizada para un diálogo constructivo (pto. 5); generar reuniones eficientes (pto. 7); transmisión web de las reuniones para mejorar la visibilidad de los Comités (pto. 22); permitir la participación de Estados que no puedan acudir por videoconferencia para mejorar la accesibilidad a los comités (pto. 23); elaborar un acta resumida de la reunión con un Estado en un idioma oficial de Naciones Unidas y traducción en su caso a solicitud del Estado (ptos. 24 y 25); revisar el tiempo asignado a las reuniones (pto. 26); y establecer un calendario claro (pto. 34).
3. *Sobre los informes de los Comités:* Emitir observaciones finales breves, concretas, con recomendaciones puntuales (pto. 6); la eficiente presentación Informe anual (pto. 4); revisar el tiempo asignado a la revisión de informes (pto. 27), delimitar el número de palabras de los documentos e informes y número de preguntas (ptos. 15 y 16), usar tres idiomas oficiales (pto. 30); y atender el retraso en la revisión de informes (pto. 32).
4. *Sobre las Observaciones Generales:* Realizar consultas entre todas las partes interesadas para su formulación, con transparencia y un intercambio cruzado de ideas (pto. 14). Este es uno de los elementos que pueden motivar la reflexión en el sentido de la capacidad interpretativa con la que cuentan los órganos de tratados.⁴²⁴
5. *Sobre la integración de los Comités:* Presentar candidaturas de expertos a los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos (pto. 10); revisar la forma de integración del Comité DESC (pto. 11), misma que está basada en la resolución 185/17 del ECOSOC;⁴²⁵ observar la distribución geográfica y de género (ptos. 12 y 13); cuidar la independencia de los miembros (ptos. 35 a 37); se condenen los actos de intimidación a sociedad civil o instituciones nacionales de derechos

⁴²⁴KELLER, Helen y ULFSTEIN, Geir, *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, 2012, 8.

⁴²⁵Consejo Económico y Social, «1985/17 Examen de la composición , la organización y los arreglos administrativos del Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales del periodo de sesiones sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales».

- humanos (pto. 8); se fomente la interacción entre órganos (pto. 39); y se refuerce el papel de sus Presidentes en las cuestiones de procedimiento, especialmente en la formulación de conclusiones (pto. 38).
6. *Sobre presupuesto.* Brindar apoyo al Fondo de Contribuciones Voluntarias de Naciones Unidas (pto. 18); y se fomente la participación de los Estados que no tienen representación en Ginebra (pto. 21).
 7. *Sobre el apoyo a los Estados:* Coordinación de organismos, fondos y programas de Naciones Unidas para apoyar a los Estados (pto. 19); y la asesoría y asistencia técnica de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ptos. 17 y 20).
 8. *Sobre el informe del Secretario General:* Deberá presentar cada dos años, sobre los progresos realizados “*que incluya el número de informes presentados y examinados por los comités, las visitas realizadas y las comunicaciones individuales recibidas y examinadas, cuando proceda, el retraso acumulado, las iniciativas de creación de capacidad y los resultados logrados, [...] el posible aumento del número de informes presentados y la asignación de tiempo para las reuniones y las propuestas sobre medidas*” (pto. 40).

Al proceso de fortalecimiento le han seguido algunas determinaciones, entre ellas destaca la relativa a la “Aplicación de los instrumentos de derechos humanos”,⁴²⁶ que contempla el Informe de Presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de la 26ª reunión. Entre los temas abordados se refiere a la simplificación en la presentación de informes, al dialogo constructivo, que contempla también un anexo en la materia, de igual forma que respecto a las observaciones finales y a las consultas oficiosas con Estados y organizaciones de la sociedad civil.

No obstante, siguen latentes diversos retos para un adecuado funcionamiento de los órganos de tratados, entre ellos se puede mencionar que deben contar con la adecuada y suficiente información sobre el cumplimiento de

⁴²⁶Asamblea General ONU, «Aplicación de los instrumentos de derechos humanos».

los tratados, que dadas las modificaciones en aspectos como la extensión de los documentos y el tiempo para el diálogo debe ser muy puntual y precisa.⁴²⁷

Asimismo, pese a los esfuerzos se considera importante la coordinación en el trabajo de los órganos de tratados, con el propósito de que no existan decisiones en sentidos diversos en materias similares en las observaciones generales o en situaciones similares en la resolución de comunicaciones individuales.

⁴²⁷KALIN, Walter, «Examination of state reports», 60.

SEGUNDA PARTE

EL CONTROL INTERNACIONAL Y EFICACIA DE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS

La presente investigación tiene como propósito estudiar las implicaciones que han generado las decisiones emitidas por los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas en el Derecho, en particular, el Derecho Internacional.

En la primera parte de la investigación se expusieron algunos elementos relevantes sobre la base de protección convencional de derechos humanos de Naciones Unidas y el desarrollo, integración, estructura y facultades de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U.

La Segunda Parte del estudio está dedicada a analizar la labor de los órganos de tratados órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. desde la óptica del control internacional de tratados. Para ello, esta parte se divide en dos capítulos.

El Capítulo Tercero intitulado *“El control internacional que han incorporado los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas”* aborda un marco teórico del control y el control internacional de tratados; asimismo, se analiza el tema de la responsabilidad internacional.

Se realiza un parangón internacional entre el control que realizan los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. con otros órganos de control de derechos; por un lado, con los órganos regionales de mecanismos de protección en Europa, América y África; por otro, con la labor del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. De igual forma, se examina el control que realizan los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. tomando como base los elementos del control internacional de tratados.

El Capítulo Cuarto intitulado *“El valor jurídico y la eficacia de las decisiones de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas”* se divide en tres apartados.

En primer lugar, se aborda el valor jurídico de las decisiones de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U., al respecto se analizan las ideas de algunos autores en torno a la figura del *soft law* y en su caso su identificación con las decisiones. En segundo lugar, se aborda la eficacia de las decisiones de los órganos, para ello el estudio se centra en particular en los informes finales y comunicaciones individuales. Finalmente, se aborda la labor interpretativa de estas decisiones, que cabe destacar, debe distinguirse del propósito específico que tienen los distintos tipos de decisiones.

CAPITULO TERCERO

EL CONTROL INTERNACIONAL QUE HAN INCORPORADO LOS ÓRGANOS DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS

SUMARIO: I. *El control internacional de los tratados internacionales.* II. *La naturaleza y competencias de los órganos de control en derechos humanos.*

I. EL CONTROL INTERNACIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1. *Elementos sobre el control*

El tema de control de normas no es algo que sólo se identifique con el derecho internacional, sino que ha acompañado a las distintas ramas del derecho, en particular un área de gran importancia es el control de las normas constitucionales.

El presente apartado se pretende abocar al control internacional de tratados, con especial dirección al realizado por los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. Un tema que será abordado en la tercera parte del presente trabajo es la interacción entre el derecho internacional y el derecho constitucional, que en materias como los derechos fundamentales encuentran puntos de unión.

En esos términos vale la pena mencionar algunas ideas de Manuel Aragón, para este autor “*La noción de control es muy vieja; tanto, puede decirse, como la noción misma de organización*”.⁴²⁸ Aunque el nombre proviene de la Edad Media del término latino-fiscal medieval *contra rotulum*, en francés *contre-rôle* (contra-libro) “*que permite contrastar la veracidad de los asientos realizados en otros*”.⁴²⁹ Para este autor existe una variedad de significaciones, con una pluralidad de conceptos de control, bajo las diversas formas (en el ámbito constitucional) parlamentario, judicial, social, bajo diversas facetas, como freno,

⁴²⁸ARAGÓN, Manuel, *Constitución, Democracia y Control* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002), 121.

⁴²⁹ARAGÓN, Manuel, 121.

vigilancia, revisión, inspección. Aragón señala “*Todos los medios de control en el Estado constitucional están orientados en un solo sentido, y todos responden, objetivamente, a un único fin: fiscalizar la actividad del poder para evitar sus abusos*”.⁴³⁰

Desde el constitucionalismo el control es un elemento para dotar de operatividad al ordenamiento constitucional –señala Manuel Aragón–,⁴³¹ para hacer efectiva la norma. Las ideas antes expuestas y ampliamente estudiadas en el constitucionalismo, pueden de cierta forma llevarse al terreno internacional, como lo han abordado algunos autores y se dará cuenta en estos momentos y en los siguientes apartados. La idea central es la de brindar operatividad o cumplimiento a las normas internacionales y más aún en aquellos tratados que versen sobre derechos fundamentales.

Otro elemento que distingue Aragón sobre el control son los “agentes” que lo realizan para referirse a órganos, autoridades o sujetos de poder que lo llevan a cabo además de los órganos jurisdiccionales.⁴³²

El autor habla de un “control *“institucionalizado”, característica que es también propia del control jurídico*”.⁴³³ En esta parte, un elemento importante son los agentes de control social –señala el autor– son ciudadanos, grupos de muy diversa índole, medios de información, etc.

Del mismo modo, Aragón distingue los objetos de control en donde ubica la conducta del órgano controlado, a través de las acciones u omisiones que llevan a cabo.

Héctor Fix-Zamudio, ilustre jurista mexicano y quien fuera juez de la Corte IDH (1985-1997) y miembro de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de las Naciones Unidas, dibujó ya en el año 1968 “*La protección internacional de los derechos del hombre como*

⁴³⁰ARAGÓN, Manuel, 122.

⁴³¹ARAGÓN, Manuel, 81.

⁴³²ARAGÓN, Manuel, 173.

⁴³³ARAGÓN, Manuel, 174.

proyección de la jurisdicción constitucional de la libertad”,⁴³⁴ en el que comenzó a hacer hincapié en la materia aún antes de que se aprobara el tratado base del Sistema Interamericano, el Pacto de San José.

Una década más tarde, en 1978, Mauro Cappelletti, profesor italiano abocado a la justicia constitucional, escribió sobre la “*Justicia Constitucional Supranacional. El control judicial de las leyes y la jurisdicción de las libertades a nivel internacional*”,⁴³⁵ sin duda, un escrito muy innovador para la época en la que se encontraba en desarrollo el derecho comunitario en Europa, ya con su visión supranacional y comenzaba a desarrollarse el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tanto en el ámbito regional en Europa y en América, como la protección de Naciones Unidas a través de los Pactos Internacionales. Al referirse que:

era inevitable que el ideal de un *Bill of Rights* supranacional debiese primero o después acompañarse de adecuados procedimientos y remedios tendientes a traducir en efectiva realidad las proclamaciones de aquellos textos. En otras palabras, era inevitable que también el fenómeno de la “jurisdicción constitucional de las libertades” se debiese elevar, de un plano meramente interno o nacional, también a un nivel internacional o supranacional.⁴³⁶

En ese momento Cappelletti se refirió –como el mismo señaló– “*en forma por otra parte todavía embrional*” a un nivel universal la “justicia de libertades” realizada en la Declaración Universal y los dos Pactos Internacionales aprobados en el año 1966 y en vigor en 1976.

Desde entonces, sobra decir que tanto el derecho comunitario, como el Derecho Internacional han tenido grandes transformaciones, incluso desde las propias constituciones y en continuas transformaciones hasta nuestros días.

⁴³⁴ FIX ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965*, México, UNAM, 1968.

⁴³⁵ CAPPELLETI, Mauro, «Justicia Constitucional Supranacional. El control judicial de las leyes y la jurisdicción de las libertades a nivel internacional.», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 1978.

⁴³⁶ CAPPELLETI, Mauro, 351.

2. El control internacional de tratados

El propósito de la presente investigación es analizar la labor de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas y como un elemento fundamental a partir del cual se quieren estudiar es el control internacional de tratados internacionales.

Uno de los autores que ha abordado en España el control internacional de tratados es F. Mariño Menéndez,⁴³⁷ para este autor –director de la presente tesis– es *“el conjunto de procedimientos y técnicas destinados a verificar si el comportamiento de los Estados se adecúa o no a lo exigido por normas de conducta internacionales, que son por lo general normas jurídicamente obligatorias establecidas por tratados internacionales”*. A. Cassese proporciona otra definición de los controles internacionales, al señalar que son *“procedimientos establecidos con el objetivo general y esencial de promover la observancia, por parte de los Estados, de normas convencionales o de cánones internacionales de valoración privados de valor jurídico obligatorio, procedimientos cuyo desarrollo se concreta, entonces, esencialmente, en una actividad de examen y de valoración de comportamientos estatales”*.⁴³⁸

Para abordar el control de tratados internacionales a partir de las definiciones citadas, se puede distinguir su configuración a partir de algunos elementos como: a) los órganos de control que lo realizan, b) el tipo de obligaciones que controlan, c) el objeto de control, c) el procedimiento o técnica a través de que lo llevan a cabo y d) el tipo de decisiones que se emiten.

a) Los órganos de control que lo realizan. El control de tratados puede ser ejercido por organismos internacionales, órganos *ad hoc*, tribunales internacionales o regionales, entre ellos se pueden nombrar los órganos de tratados, las comisiones regionales, los tribunales regionales o internacionales y los paneles de solución de controversias. Es decir, la naturaleza del órgano que realice el control internacional de tratados puede ser diversa. En algunos casos,

⁴³⁷MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, *Derecho Internacional Público [Parte General]*, 455.

⁴³⁸CASSESE, A, *Il controllo internazionale: contributi alla teoria delle funzioni di organizzazione dell'ordinamento internazionale* (Milan: Giuffrè, 1971). Citado por BORRAS PENTINAT, Susana, «Los mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente» (Universidad Rovira i Virgili, 2007), 65.

en particular, en materia de tribunales arbitrales o judiciales los Estados deben manifestar su voluntad.⁴³⁹

La Organización de Naciones Unidas ha constituido una pieza clave para el establecimiento de controles en el cumplimiento de normas internacionales.⁴⁴⁰ El presente estudio pretende centrarse en aquellos órganos de control de derechos humanos, destacando que el control de las obligaciones convencionales no es exclusiva de esta materia, sino también de prácticamente todas las obligaciones internacionales, como las de carácter comercial.

Mariño destaca dos estructuras diferentes de órganos de control, en primer lugar, los órganos diplomáticos,⁴⁴¹ compuestos de representantes de los Estados, un ejemplo de este tipo de integración lo podemos observar en el Consejo de Derechos Humanos; por otro lado, se encuentran los órganos compuestos por personalidades independientes, que ejercen sus competencias de carácter autónomo, un ejemplo de este tipo de integración la podemos observar en los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U., así como también en la integración de las Comisiones regionales de derechos humanos y los jueces de los Tribunales regionales de derechos humanos.

b) El tipo de obligaciones que controlan. Sobre el tipo de obligaciones que controlan, Mariño señala que puede realizarse respecto de normas jurídicamente obligatorias o respecto a reglas de conducta de naturaleza recomendatoria, exhortatoria o programática.⁴⁴² Cassese señala que además de tratados pueden ser cánones internacionales lo que controlan.

Un ejemplo lo podemos encontrar en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que puede conocer de peticiones individuales tomando como base de conocimiento la Declaración Americana de Derechos y Deberes el Hombre para aquellos Estados parte de la Organización de Estados Americanos (OEA) en general o bien tomar como base de conocimiento la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) u otros tratados

⁴³⁹MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, *Derecho Internacional Público [Parte General]*, 70.

⁴⁴⁰MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, 456.

⁴⁴¹MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, 460.

⁴⁴²MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, 460.

interamericanos para aquellos Estados parte de la OEA que sean parte de estos tratados. Otro ejemplo es el Consejo de Derechos Humanos (CDH) que basa su control internacional no sólo en obligaciones convencionales, sino en otros instrumentos de carácter no vinculante.

En este contexto al tipo de obligaciones no convencionales y distintos tipos de decisiones se les ha llegado a nombrar como *soft law* o derecho blando, que para Castro Novoa, son aquellos que “*no reúnan las condiciones estructurales en sus procesos de formación y contenido para ser considerados como una de las fuentes descritas en el artículo 38 del [Estatuto de la Corte Internacional de Justicia]*”,⁴⁴³ pero que se puede percibir un uso creciente de estos textos.

c) el objeto de control. Como objetos susceptibles de control –señala Manuel Aragón–⁴⁴⁴se encuentran los actos o comportamiento de las autoridades. Siguiendo estas ideas para analizar el control internacional de tratados se encuentran los actos y omisiones de los Estados, que son los sujetos que adquieren las obligaciones internacionales convencionales.

Como se abordará más adelante, la resolución 56/83 de 2002, de la Asamblea General de Naciones Unidas relativa a la “*Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*”, considera como hecho del Estado el comportamiento de todo órgano, independiente de las funciones que realice, cualquiera que sea su posición e incluye a toda persona o entidad, así como a toda persona o entidad que ejerza atribuciones del poder público.

d) El procedimiento o técnica a través de que lo llevan a cabo. Sobre los procedimientos o técnicas a través de las que llevan a cabo el control internacional de tratados, Cassese destaca la *actividad de examen y de valoración de comportamientos estatales*. Podemos encontrar diferentes mecanismos como son los exámenes periódicos que realizan los órganos de tratados o el Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos o

⁴⁴³CASTRO NOVOA, Luis Manuel, *Fragmentación, soft law y sistema de fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2014).

⁴⁴⁴ARAGÓN, Manuel, *Constitución, Democracia y Control*, 138.

bien una valoración de comportamientos estatales, en donde podrían ubicarse los mecanismos contenciosos que pueden conocer algunos órganos y tribunales.

Por su parte, Becerra Ramírez señala que *“el control tiene un doble carácter; vigila, revisa si se cumple con la normatividad internacional, en este sentido tiene un carácter preventivo, pero también constata, dicta resoluciones y sentencias sobre la violación del derecho internacional, aquí actúa ex pro facto, en forma remedial”*.⁴⁴⁵

Borras Pentinat,⁴⁴⁶ identifica funciones preventivas, verificadoras, promotoras y correctoras. Destaca que el primer elemento definidor del control debe ser a través de un procedimiento ordenado y normado sujeto a normas procedimentales.⁴⁴⁷

Si nos referimos, por ejemplo, a la facultad de conocer de comunicaciones individuales o grupales de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U., se puede observar que cada órgano tiene expresamente establecida esa función ya sea en el tratado fundante como ocurre con el Comité para la eliminación de la discriminación racial en el artículo 14 de la Convención respectiva; o bien, como ocurre en otros casos que dicha competencia fue incorporada a través de un Protocolo Facultativo, aprobado ya sea al mismo tiempo que el tratado fundante, como ocurre con el Comité de Derechos Humanos y su Primer Protocolo Facultativo o bien en años subsecuentes, como ocurrió con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo cerca de cincuenta años después, en el año 2008.

El elemento definidor del procedimiento se encuentra presente también, por ejemplo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto a la labor de peticiones individuales y casos que pueden conocer la Comisión y

⁴⁴⁵BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de Derecho*, UNAM (México, 2013), p. XIX.

⁴⁴⁶BORRAS PENTINAT, Susana, «Los mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente», 71.

⁴⁴⁷BORRAS PENTINAT, Susana, 65.

Corte Interamericanas de Derechos Humanos, así como en sus respectivos reglamentos.

El segundo elemento definidor que propone Borrás Pentinat es el consentimiento, que debe aceptar el ente objeto de control, es decir los Estados, la autora señala *“es necesario establecer la posibilidad de que un control no previsto inicialmente, en un tratado internacional se cree, posteriormente, a través de los poderes otorgados a un órgano convencional”*.⁴⁴⁸

Lo anterior, se puede observar en el ejemplo anterior de la incorporación de la facultad de conocer de peticiones individuales a algunos órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U., como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en años más recientes el Comité de Derechos del Niño a través del Tercer Protocolo Facultativo a la Convención de Derechos del Niño en el año 2011.

En algunos casos como el de los informes periódicos que pueden conocer los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. no se requiere aceptación expresa para que puedan ejercer esa facultad, con el solo hecho de ser parte del respectivo tratado se tiene por sentada la aceptación. En otros casos, como es la labor del Consejo de Derechos Humanos la competencia no requiere otro tipo de declaración, sino que esta se tiene por el sólo hecho de ser parte de la ONU. Lo mismo ocurre con la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de los órganos de la OEA; no obstante, esta fue una facultad que se le incorporó a la CIDH.

El objetivo de los procedimientos o mecanismos de control internacional de tratados internacionales tiene como propósito *“prevenir un incumplimiento, promover el cumplimiento y, en todo caso, obtener (del modo más eficaz y discreto posible) que el controlado corrija su conducta y la adecue al patrón normativo que se estima aplicable”*.⁴⁴⁹

Borrás Pentinat distingue el control internacional de carácter preventivo, para evitar la infracción del Derecho Internacional y el control internacional a

⁴⁴⁸BORRAS PENTINAT, Susana, 65.

⁴⁴⁹MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, *Derecho Internacional Público [Parte General]*, 462.

posteriori, que reviste el carácter de sanción o de solución de una diferencia jurídica.⁴⁵⁰

Al respecto, se pueden identificar como controles preventivos los exámenes periódicos o el EPU; en tanto, como controles *a posteriori* aquellos procedimientos de comunicaciones individuales o peticiones de carácter contencioso que pueden conocer los órganos de tratados o las comisiones y tribunales regionales.

e) El tipo de decisiones que se emiten. Sobre el tipo de decisiones que emiten los órganos de control, depende en parte, de la naturaleza del órgano, ya que los organismos internacionales o *ad hoc* emiten recomendaciones obligatorias.

Ante este tipo de decisiones también se puede referir al *soft law* o derecho blando, que ha sido preferido por organismos internacionales como la ONU.⁴⁵¹

En tanto, los tribunales internacionales o regionales, entre las decisiones que emiten se encuentran las sentencias, cuyo obligatoriedad y rigor se reconoce al momento de aceptar la competencia del tribunal. Los tribunales también pueden emitir otro tipo de decisiones de trámite o con otra naturaleza como las opiniones consultivas.

3. La relevancia del control para la determinación y exigencia de responsabilidad internacional por la violación del tratado

Un elemento fundamental del control internacional de tratados es la determinación de responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones internacionales.

La Asamblea General de Naciones Unidas aprobó mediante su resolución 56/83 de 2002, relativa a la “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, Proyecto de Artículos elaborados por la Comisión de Derecho Internacional. La consolidación de estos principios es un logro que

⁴⁵⁰BORRAS PENTINAT, Susana, «Los mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente», 68.

⁴⁵¹CASTRO NOVOA, Luis Manuel, *Fragmentación, soft law y sistema de fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*.

consolidó la labor que se había intentado en la materia desde el proceso de codificación que se llevó a cabo en la década de los años treinta en la entonces Sociedad de Naciones y que fue retomada por las Naciones Unidas, como da cuenta el profesor James Crawford,⁴⁵² el Primer Relator sobre el tema fue García Amador en 1956. A ese proyecto le siguieron otros más hasta aprobarse en el 53º Periodo de Sesiones, en 2001, el proyecto señalado.

Como principios internacionales señala que *“Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional”*. Es un hecho internacionalmente ilícito la acción u omisión atribuible al Estado que constituya una violación a una obligación internacional del Estado, su calificación se rige por el derecho internacional.

Se considera hecho del Estado el comportamiento de todo órgano, independiente de las funciones que realice, cualquiera que sea su posición e incluye a toda persona o entidad, así como a toda persona o entidad que ejerza atribuciones del poder público.

Mariño Menéndez, destaca que *“En primer lugar, se trata de determinar qué conductas son exigibles al responsable de un hecho internacionalmente ilícito, o dicho de otra forma, a qué queda obligado y frente a quién, el Estado responsable del hecho ilícito, en su nueva situación jurídica”*.⁴⁵³

El artículo 12 de la resolución 56/83 señala que *“Hay violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de ese Estado no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación, sea cual fuere el origen o la naturaleza de esa obligación”*.

Del artículo citado se destaca la violación de una obligación, cualquiera que sea el origen o la naturaleza de esa, sin duda, en este aspecto se pueden destacar las obligaciones convencionales, mismas que los Estados en pleno uso de su Soberanía son parte mediante la manifestación de su consentimiento.

⁴⁵² CRAWFORD, James, *Artículos sobre responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente ilícitos*, United Nations Audiovisual Library of International Law, United Nations, 2009.

⁴⁵³ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, *Derecho Internacional Público [Parte General]*, 501.

En otro rubro, pero que se encuentra vigente en la investigación son las obligaciones no convencionales, que provienen del llamado *soft law* o derecho suave, pero que constituyen verdaderos compromisos para los Estados, se puede mencionar la labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en específico sobre aquellos Estados que aún no son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su base de protección es la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Por lo que respecta a la labor de los órganos de tratados, como su propio nombre lo indica, se dirige al control de las obligaciones contenidas en los tratados que les dan vida respecto a los Estados que son partes. Lo anterior, como destaca el artículo 13 de los citados principios indica que la violación de la obligación internacional se produce si el Estado está vinculado por ella en el momento en el que se produce, con ello quedan descartadas, por ejemplo, las obligaciones contenidas en convenciones que los Estados no sean partes o pertenecientes a otros sistemas regionales.

El artículo 29 de los principios refiere como consecuencia del hecho internacionalmente ilícito “*la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir la obligación violada*”. El Estado que haya cometido hechos internacionalmente ilícitos está obligado a ponerle fin y a ofrecer garantías de no repetición, así como a la reparación integral causada por el hecho.

El Capítulo III de los principios sobre Responsabilidad internacional está dedicado a las violaciones graves de las emanadas de normas imperativas del derecho internacional general conocidas como normas de *ius cogens*. A este tipo de normas se refiere el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 las define como “*una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter*”.

En tanto, el artículo 40 de los principios sobre Responsabilidad internacional en su punto 2 precisa “*La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable*”. Las consecuencias ante este tipo de hechos es que los Estados

deben cooperar para poner fin por medios lícitos a toda violación grave y ningún Estado reconocerá como lícita tal situación ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.

El artículo 34 de los principios señala que como formas de reparación del daño la restitución, la indemnización y la satisfacción. Mariño Menéndez destaca que *“El contenido concreto de la obligación genérica de reparación depende de la naturaleza del hecho ilícito atribuido y de lesión o daño causado por éste. La reclamación deberá plantearse por los sujetos legitimados para ello”*.⁴⁵⁴

La restitución consiste en reestablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que sea posible y no genere una carga desproporcionada con relación al beneficio. Por su parte, la indemnización en caso de que no aplique la restitución, debe cubrir el daño susceptible de evaluación financiera incluida el lucro cesante. En caso de no ser posible la restitución ni la indemnización el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción que puede consistir en *“un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada”*.⁴⁵⁵

En materia de reparación del daño destacan los *“Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer Recursos y obtener Reparaciones”* aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 60/147 del año 2005.

Estos principios incorporan un elemento muy importante en la materia que ocupa el presente estudio, toda vez que en materia de incumplimiento de obligaciones en materia de derechos humanos y de derecho humanitario el daño recae en una persona o grupo de personas. En ese aspecto el punto 8 de los Principios sobre el derecho de las víctimas precisa que:

⁴⁵⁴MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, 504.

⁴⁵⁵ Art. 37 de los principios sobre la “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” publicados en la resolución 56/83 de 2002 de la Asamblea General de Naciones Unidas.

se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término "víctima" también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

Por su parte, el artículo 11 de los Principios sobre el derecho de las víctimas destacan como derechos de la víctima conforme el derecho internacional: a) el igual y efectivo acceso a la justicia; b) la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño y c) el acceso a información pendiente sobre las violaciones y mecanismos de reparación.

El artículo 15 destaca que *“una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia”* la cual *“ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido”*. En tanto, el artículo 18 puntualiza como formas de reparación: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. En este caso, además de referirse a los mismos “Principios sobre Responsabilidad”, agrega lo relativo a la rehabilitación, pensado en la persona y las garantías de no repetición por parte del Estado.

El artículo 32 retoma lo señalado por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados relativo a que los Estados no pueden invocar su derecho interno como justificación para incumplir las obligaciones relativas a la responsabilidad internacional del Estado.

Ahora bien, el propósito del control de tratados abordado en el apartado anterior se dirige a la determinación de responsabilidad. Como se puntualizó existen diferentes organismos, órganos y tribunales internacionales o regionales que tienen competencias para conocer de procedimientos encaminados al control de tratados internacionales y a la emisión de las correspondientes resoluciones o sentencias, según sea el caso, en ellas se puede determinar el

incumplimiento de las obligaciones internacionales y la generación de responsabilidad internacional y como consecuencia la reparación del daño.

Mariño Menéndez ha indicado que:

En la práctica internacional, los Estados son por lo general muy reticentes a someter sus controversias internacionales a órganos jurisdiccionales. Prefieren el recurso a los medios diplomáticos, y en especial al más informal y general de todos: las negociaciones diplomáticas directas, que se orientan a la solución de la controversia por medio del acuerdo internacional entre las partes.⁴⁵⁶

En materia de derechos humanos, al impactar la situación en personas, la solución de la controversia se torna distinta, es por ello que desde la creación de tratados en esta materia se han contemplado mecanismos de protección. Por un lado, se encuentra la protección regional que realizan la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los pueblos, que a través de sus facultades para conocer de peticiones individuales pueden pronunciarse sobre la responsabilidad internacional de un Estado respecto al incumplimiento de obligaciones en materia de derechos humanos. En términos generales, han llegado a realizar referencia a las medidas de reparación del daño, en algunos casos de manera general y otros de manera más puntualizada.

En esta protección regional, en los casos en los que pueden conocer los tribunales regionales en materia de derechos humanos, el europeo, el interamericano y el africano, que a través de sus sentencias determinan la responsabilidad internacional y la reparación del daño. En particular, la Corte Interamericana ha desarrollado importante jurisprudencia interamericana en materia de reparación del daño.⁴⁵⁷

En este orden de ideas, el control internacional de tratados internacionales realizada por los entes facultados para ello tienen como uno de los principales propósitos la determinación de responsabilidad internacional generado por el

⁴⁵⁶MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, *Derecho Internacional Público [Parte General]*, 513.

⁴⁵⁷GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y BENAVIDES HERNÁNDEZ, Marcela, *Reparaciones por violación de derechos humanos. Jurisprudencia Interamericana*. (México: Porrúa, 2014).

incumplimiento de obligaciones internacionales y la generación de un daño que debe ser reparado.

4. El control de convencionalidad en sede interna

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha empleado el término “control de convencionalidad” para referirse al control de tratados en sede interamericana, es decir, el efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, como se especificará más abajo, el término “control de convencionalidad” en sede interna se ha empleado en algunos votos particulares elaborados por el jurista mexicano Sergio García Ramírez en su desempeño como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (del año 1998 a 2009) y se ha desarrollado con posterioridad, en particular, a partir de la sentencia del Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.⁴⁵⁸

El objeto de estudio en el presente trabajo se dirige particularmente al primero, al “control de convencionalidad internacional” o como se ha manejado en el presente capítulo al “control internacional de tratados”, en particular al realizado por los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. No obstante, un elemento importante en este tipo de control es la interacción con la implementación interna; asimismo, al ser un tema de relevante desarrollo en el Sistema Interamericano, se considera oportuno dedicar el presente apartado al “control de convencionalidad en sede interna”.

García Ramírez en su voto realizado al Caso Tibi vs. Ecuador,⁴⁵⁹ del año 2004 señaló:

3. En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. [...] Dicho de otra manera, *si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos.*

⁴⁵⁸Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

⁴⁵⁹Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

Adelantó en ese voto razonado lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió más adelante en el Caso Almonacid Arellano,⁴⁶⁰ en específico al señalar:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

En el *Caso Almonacid* la Corte Interamericana destacó que el principio *pacta sunt servanda* al que se refiere el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y que señala “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*”, por un lado, y la obligación establecida en el artículo 27 de la misma Convención que destaca que “*Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*”.

De esta forma mediante la figura del “control de convencionalidad” se destaca la obligación que tiene el poder jurisdiccional de un Estado como parte de éste de cumplir con las obligaciones convencionales a pesar de existir una norma inconvencional, porque con su aplicación reiteraría la responsabilidad internacional.

⁴⁶⁰Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

En el Caso Trabajadores Cesados vs. Perú,⁴⁶¹ la Corte Interamericana señaló:

128. [...] En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

En este caso se incorporó al análisis del control de convencionalidad que este sea “ex officio”, sin necesidad de tener que solicitarse al juzgador nacional, sino como una obligación de éste.

En ese caso el entonces juez García Ramírez emitió un voto en el que reiteró el cotejó de *“la función de los tribunales internacionales de derechos humanos con la misión de las cortes constitucionales internas. Éstas tienen a su cargo velar por el Estado de Derecho a través del juzgamiento sobre la subordinación de actos de autoridades a la ley suprema de la nación”*.⁴⁶²

García Ramírez,⁴⁶³ destaca que las obligaciones que se deducen de los artículos 1º y 2º de la CADH son en principio de respeto y garantía, es decir, de la no conculcación de derechos y de la salvaguarda de los mismos –como señala el autor– “escudo y espada”. El comprender la actividad jurisdiccional como parte del actuar estatal también fue reflejado en un voto particular del entonces juez García Ramírez quien señaló que *“la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho Interno”*.⁴⁶⁴

El también juez de la Corte IDH (Del año 2010 al 2021), Eduardo Vio Grossi, ha señalado: El control de convencionalidad consiste, de acuerdo con la

⁴⁶¹Corte IDH. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158.

⁴⁶²GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reflexiones sobre control de convencionalidad*, 2a ed. (México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015).

⁴⁶³GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, 48.

⁴⁶⁴Corte IDH. Caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 27.

Corte, en determinar la conformidad o contradicción “*entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”.⁴⁶⁵ Este autor entiende al control de convencionalidad como un mecanismo para evitar la responsabilidad internacional del Estado.

Por su parte, el juez interamericano (Del año 2013 al 2018, con posible reelección), Eduardo Ferrer Mac-Gregor ha señalado que el “control de convencionalidad” “*Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sus Protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”.⁴⁶⁶

Para Ferrer Mac-Gregor lo que implica el control difuso de convencionalidad es “*la obligación que tienen todos los jueces nacionales (como parte del Estado), de ejercerlo, de oficio, dentro del ámbito de sus respectivas competencias y regulaciones procesales*”.⁴⁶⁷ Este autor prefiere reservar el término control de convencionalidad para el que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sede internacional) del cual es juez.

En este orden de ideas, se puede destacar los Estados se comprometen al cumplimiento de las obligaciones convencionales. Los Estados a su interior cuentan con los órganos legislativos, ejecutivos y jurisdiccionales a través de sus respectivas competencias, de tal suerte las normas deben armonizarse con las obligaciones convencionales para su cumplimiento. En este aspecto, los órganos jurisdiccionales, como parte del Estado también tienen la obligación de cumplir con las obligaciones convencionales, incluso si ante la existencia de normas que no hayan sido armonizadas, con el propósito de evitar que el Estado en cuestión sea objeto de responsabilidad internacional. De esta forma el “control difuso de

⁴⁶⁵VIO GROSSI, Eduardo, «Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿del control de convencionalidad a la supranacionalidad?», *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2015, 96.

⁴⁶⁶FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano.”, en *El Control Difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. (Querétaro: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2012), 108.

⁴⁶⁷FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, 111.

convencionalidad” *ex officio* en sede interna implica la obligación de los órganos jurisdiccionales internos de velar el cumplimiento de las obligaciones convencionales de oficio conforme a sus competencias.

II. LA NATURALEZA Y COMPETENCIAS DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL EN DERECHOS HUMANOS

1. Sobre los órganos de tratados

El establecimiento de órganos de tratados no es exclusivo de aquellos sobre derechos humanos, sino que su aparición se observa en otras materias, con el propósito de control del tratado.

Un primer elemento es distinguir la naturaleza jurídica de los órganos de tratados de las organizaciones internacionales. Rodríguez de Hubeñak distingue las organizaciones internacionales de carácter intergubernamental de las de carácter privado.⁴⁶⁸ Remonta su estudio a las creadas en el siglo XIX como Uniones creadas para la solución de diversas cuestiones que surgían de las relaciones estatales como lo que se entendía por metro o kilo, para lo cual no bastaban las normas de carácter interno. En la actualidad, esas antiguas Uniones se encuentran receptadas en Organizaciones Internacionales.

En el Derecho Internacional las organizaciones internacionales son sujetos derivados, creados por los Estados, sujetos originarios, mediante un tratado internacional, para cumplir ciertos objetivos.⁴⁶⁹ Rodríguez de Hubeñak distingue como características el temario, el idioma, el presupuesto, los funcionarios y la nacionalidades que dispone la organización internacional.⁴⁷⁰

Por su parte, el profesor Geir Ulfstein, de la Universidad de Oslo, quien ha abordado el tema de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas,⁴⁷¹ también se ha referido al diseño institucional de otros órganos de

⁴⁶⁸ RODRIGUEZ DE HUBEÑAK, Lilia, «Notas sobre el aumento de la importancia política de las organizaciones internacionales», *Prudentia Iuris*, 2011, 175.

⁴⁶⁹ RODRIGUEZ DE HUBEÑAK, Lilia, 180.

⁴⁷⁰ RODRIGUEZ DE HUBEÑAK, Lilia, «Notas sobre el aumento de la importancia política de las organizaciones internacionales».

⁴⁷¹ KELLER, Helen y ULFSTEIN, Geir, *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012).

tratados.⁴⁷² Al respecto señala que no se trata de organizaciones internacionales en sentido tradicional, sino que tienen diferentes formas y variadas funciones.⁴⁷³ Un ejemplo lo podemos encontrar en la Convención del Derecho del Mar de 1982, que establece al Tribunal Internacional de Derecho del Mar o un tribunal arbitral constituido conforme al propio tratado permitiendo que las partes elijan el procedimiento a seguir para la solución de controversias.⁴⁷⁴ Los tratados sobre el control de armas también han incorporado órganos. Los órganos de supervisión desempeñan roles importantes, algunos de ellos reciben comunicaciones estatales o individuales.

Ulfstein afirma que la relevancia del control implementada en el tratado la establecen los Estados Partes.⁴⁷⁵ Entre otros elementos eligen a los miembros de los órganos de supervisión y tienen el control en la implementación de las obligaciones del tratado. El primer elemento a determinar de los órganos de tratados son las bases de los poderes y procedimientos.

La diversificación de los órganos internacionales crea temas complejos como la naturaleza legal que determina la vinculación entre las diferentes decisiones, el desarrollo de instrumentos legales y cambios en la coordinación política de los diferentes procesos. Los órganos de tratados no deben observarse como organizaciones internacionales imperfectas o como órganos que eventualmente pueden ser instituidos como organizaciones internacionales. Cada órgano debe tener sus funciones y desarrollarse para ese propósito. Todo ello es una expresión de la diversificaciones organizacionales.⁴⁷⁶

Un ejemplo de un órgano de tratado que sus miembros decidieron su cambió para ser un organismo internacional es el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) de 1947 que en 1995 decidieron sustituir por el (GATT de 1994) y se estableció la Organización Mundial del Comercio (OMC).

⁴⁷²ULFSTEIN, Geir, «Charper 16: Reflections on institutional design. Especially Treaty Bodies.», en *Research Handbook on the Law of International Organizations*, ed. KLABBERS, Jan y Wallendahl, Asa (United Kingdom and U.S.A.: Edward Elgar Publishing, 2011).

⁴⁷³ULFSTEIN, Geir.

⁴⁷⁴MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, *Derecho Internacional Público [Parte General]*, 514.

⁴⁷⁵ULFSTEIN, Geir, «Charper 16: Reflections on institutional design. Especially Treaty Bodies.»

⁴⁷⁶ULFSTEIN, Geir, 10.

De esta forma, se puede observar que los órganos de tratados no son exclusivos de la materia de derechos humanos, aunque están presentes en esta materia tanto a nivel regional, como en Naciones Unidas, materia que nos ocupan. Su presencia suele estar estrechamente relacionada con el control internacional de tratados, tema abordado en el apartado anterior. Su naturaleza depende de la decisión de los Estados y puede variar, ya sea de corte jurisdiccional o no. Por último, son distintos a los organismos internacionales cuya labor suele ser más general y no basada en el control del tratado.

2. Las diferencias con otros órganos de control internacional

Los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, objeto principal del presente estudio, fueron esquematizados en Capítulo Segundo. Como se abordó previo a su establecimiento en el tratado que le dio vida a cada uno, existió una discusión previa sobre el tipo de órgano y funciones que debía acompañar al tratado, conforme se fueron estableciendo y desarrollando sus funciones se fue replicando su establecimiento en tratados posteriores, sin dejar de observar su perfeccionamiento, como ha dado cuenta su proceso de fortalecimiento.

De esta forma, se cuenta con nueve órganos de tratados que pueden vigilar la observancia de las obligaciones convencionales por parte de los Estados partes. Estos órganos de tratados realizan a través de sus funciones un control previo y un control posterior de los tratados.

Como se abordó en el apartado anterior, la existencia de los órganos de tratados se puede observar en distintas materias, con distintas naturalezas y funciones, eso ha dependido de la voluntad de los Estados contratantes. En materia de tratados internacionales de derechos humanos, se ha observado como una constante la presencia de mecanismos de protección, para algunos autores protección convencional,⁴⁷⁷ existiendo también algunos mecanismos de control no convencional.

⁴⁷⁷VILLÁN DURAN, Carlos y FALEH PÉREZ, Carmelo, *Prácticas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (Madrid: Dilex, 2006).

El presente apartado tiene como propósito abordar algunos órganos de control internacional de derechos humanos con la finalidad de tener una mejor comprensión sobre su naturaleza y competencias. Para efectos del presente estudio se hará referencia en primer lugar, a los órganos regionales, que en América y África están compuestos por el trabajo de dos órganos; en tanto, en Europa a cargo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo (TEDH), y en ocasiones también objeto de protección del derecho comunitario. En segundo lugar, del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas que sin ser un órgano que tenga su fundamento convencional realiza una importante labor y entre otras funciones tiene la de realizar el Examen Periódico Universal (EPU), un mecanismo de revisión periódica en la que los Estados controlan a los otros.⁴⁷⁸

2.1. Órganos regionales

El presente apartado tiene como propósito distinguir algunas diferencias que tienen los órganos regionales de protección con los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, para ello se considera importante hacer una referencia a ellos.

a. Base de protección. Los tres Sistemas de protección regional de derechos humanos, el europeo, el interamericano y el africano, tienen una base de protección convencional.

La protección regional en Europa se consolidó en 1950 en el Consejo de Europa constituyéndose con ello como el más antiguo de los sistemas regionales y sirviendo de ejemplo al interamericano y africano. Su base se estableció con el Convenio para la Protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, conocido también como Convenio Europeo de Derechos Humanos, aprobado en 1950 y en vigor a partir de 1953 y los Protocolos que han sido aprobados. Hasta el momento son 16 protocolos, aunque aún faltan de entrar en vigor los Protocolos no. 15 y no 16,⁴⁷⁹ algunos protocolos han

⁴⁷⁸MORIJN, John, "Reforming United Nations human rights treaty monitoring reform", *Netherlands International Law Review*, diciembre de 2011, 299.

⁴⁷⁹ «Búsqueda de tratados», accedido 12 de agosto de 2017, <http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/results/subject/3>.

modificado el sistema y para ello deben ser ratificados por todos los Estados partes, en tanto otros incorporan derechos al Convenio Europeo.

En la Organización de Naciones Unidas se encuentran presentes todos los miembros de Consejo de Europa que pertenecen al Sistema Europeo y a su vez son miembros de la Unión Europea, es decir, del derecho comunitario. Que son parte o han firmado todos o al menos 10 de los 9 tratados de derechos humanos de Naciones Unidas y sus 9 Protocolos Facultativos.⁴⁸⁰

En un principio contempló dos órganos, la Comisión Europea de Derechos Humanos (Comisión EDH) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal EDH), con naturalezas y funciones diferentes. La Comisión EDH realizaba una misión múltiple, además de la admisibilidad de los recursos, realizaba funciones de investigación, conciliación e incluso de asesoramiento.⁴⁸¹ A través del Protocolo no. 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos se modificó el mecanismo de control, consolidando el trabajo de forma permanente del Tribunal EDH. Derivado de dicho cambio en el año 1998 la Comisión EDH suspendió sus funciones. Lo anterior, trajo consigo nuevos retos que trataron de atenderse a través modificaciones en el funcionamiento del tribunal en el Protocolo No. 14, para atender el gran número de peticiones que fueron presentadas a al Tribunal EDH. Asimismo, en 1999, se estableció el Comisionado de Derechos Humanos del Consejo de Europa encargado de la promoción de educación en derechos humanos y a contribuir a la efectiva observancia de derechos.⁴⁸²

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos comenzó con la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) como un órgano de la Organización de Estados Americanos (OEA), en el año 1959, organismo que llevó a cabo su primer periodo de sesiones en el año 1960.⁴⁸³ El Sistema Interamericano inició formalmente con la Declaración

⁴⁸⁰ «Estatus de ratificación de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas», accedido 12 de agosto de 2017, <http://indicators.ohchr.org/>.

⁴⁸¹ GORDILLO PÉREZ, Luis Ignacio, *Constitución y ordenamientos supranacionales* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y constitucionales, 2012), 203.

⁴⁸² Commissioner for Human Rights, *Annual Report 1999-2001*, Strasburg, 2001.

⁴⁸³ PELAYO MOLLER, Carlos María, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, 2011.

Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1946, dos meses antes de la Declaración Universal de Naciones Unidas.

En el año 1969 se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), conocida también como “Pacto de San José” y que integró el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con la Comisión IDH e incorporó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

En el marco de la OEA se han aprobado otros tratados interamericanos en materia de derechos, desde los dos protocolos a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador” (adoptada en 1988) y relativo a la abolición de la pena de muerte (adoptada en 1990), así como convenciones interamericanas en materias afines a las convenciones de Naciones Unidas, para prevenir y sancionar la tortura (adoptada en 1985), la desaparición forzada (adoptada en 1994), la violencia contra la mujer (adoptada en 1994), la discriminación contra las personas con discapacidad (adoptada en 1999), en este caso prevé el establecimiento de un Comité para vigilar la aplicación y sobre discriminación racial (adoptada en 2013); asimismo, han incorporado materias en contra de toda forma de discriminación e intolerancia (adoptada en 2013) y para la protección de las personas mayores (adoptada en 2015).

Respecto a los nueve tratados de derechos humanos de Naciones Unidas y sus nueve Protocolos Facultativos,⁴⁸⁴ un gran número de Estados Americanos son parte o han firmado al menos diez de ellos o más.

Desde antes de que fueran aprobados los Pactos Internacionales de Naciones Unidas en 1966, la ONU a través de su Asamblea General se ha ocupado de impulsar el establecimiento de los mecanismos regionales. De lo anterior, dan cuenta un número considerable de resoluciones, entre ellas la Resolución 32/127 de 1977,⁴⁸⁵ intitulada “Arreglos regionales para la promoción y protección de los derechos humanos” ha impulsado el establecimiento de

⁴⁸⁴ «Estatus de ratificación de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas».

⁴⁸⁵ Asamblea General ONU, “32/127 Arreglos regionales para la promoción y protección de los derechos humanos.” (Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1977). En el mismo sentido 33/167 de 1978.

mecanismos regionales en donde aún no existan. De tal suerte, se puede mencionar que siguió el proceso de gestión del Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos y se ha impulsado su creación en Asia, el Pacífico y en los países árabes, donde aún no se ha consolidado un sistema regional.⁴⁸⁶

Por su parte, en África, derivado de la labor de las Naciones Unidas para impulsar el desarrollo de mecanismos regionales en donde aún no existieran,⁴⁸⁷ derivado de un Seminario sobre el establecimiento de comisiones regionales de derechos humanos en septiembre de 1979 en Monrovia, se aprobó la propuesta de establecer una Comisión Africana de Derechos Humanos, como da cuenta la resolución 34/171 de la Asamblea General de Naciones Unidas. En el marco de la entonces Organización para la Unidad Africana, después Unión Africana, se aprobó en 1981 la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos que contempló la creación de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Comisión ADHyP) que comenzó sus labores en el año 1987. Años más tarde, a través del Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se estableció la Corte Africana y de los Pueblos que eligió sus primeros jueces en el año 2006.

En materia de protección de derechos en el Sistema Africano se han adoptado también el Protocolo a la Carta Africana de derechos humanos y de los pueblos sobre derechos de las mujeres en África (2005) y la Carta Africana de derechos y bienestar de los niños.

Respecto a los nueve tratados de derechos humanos de Naciones Unidas y sus nueve Protocolos Facultativos,⁴⁸⁸ una parte ha ratificado diez o más de ellos un gran número son parte o han firmado al menos diez de ellos o más.

⁴⁸⁶Asamblea General ONU, “39/116 Arreglos regionales para la promoción y protección de los derechos humanos en la región de Asia.” (Naciones Unidas, el 14 de diciembre de 1984). En el mismo sentido 41/153 de 1986. MUNTHARBORN, Vitit, “El incipiente sistema asiático de derechos humanos.”, en *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI.*, de GÓMEZ ISA, Felipe y MANUEL PUREZA, José Manuel (Bilbao: Universidad de Deusto, 2004), pp. 623 y ss. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/27570.pdf>.

⁴⁸⁷ Asamblea General de Naciones Unidas, 32/127 *Arreglos regionales para la promoción y protección de los derechos humanos*, 1977.

⁴⁸⁸«Estatus de ratificación de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas».

De tal suerte se puede observar una protección convencional en las distintas regiones de derechos en donde se encuentran áreas coincidentes de protección y con órganos de protección que se abordarán en los siguientes apartados, en donde se pueden distinguir también preocupaciones específicas y acuerdos, en ocasiones, más específicos.

Como ha sido abordado en la Primera Parte del presente estudio los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, establecen un marco de protección general y aplicable para los países parte de Naciones Unidas.

Por otro lado, es importante destacar que un gran número de Estados del *Commonwealth*, como son los países caribeños angloparlantes,⁴⁸⁹ además de Canadá han tenido un avance importante en la ratificación de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, en parte derivado de los impulsos que ha recibido como parte del *Commonwealth*, pero logrando con ello una protección convencional de derechos y sujetos a la observancia de los órganos de tratados.

Asimismo, se considera pertinente indicar en este momento que la protección tanto regional como mundial o de Naciones Unidas constituye una protección multinivel aplicable y deseablemente enriquecida en la esfera nacional.

b. Las cortes regionales. Como se ha indicado, a nivel regional los Estados parte han acordado el establecimiento de tribunales competentes para conocer de la conculcación de derecho reconocidos a nivel convencional. En Europa consolidándose como órgano permanente, en América y África con el trabajo conjunto de Comisión y Corte.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se estableció en 1959 con la estructura original de dos órganos del Sistema, Comisión y Corte. Más tarde se consolidó como órgano de labor jurisdiccional de carácter permanente a través del Protocolo no. 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, este

⁴⁸⁹ Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Canadá, Dominica, Grenada, Guyana, Jamaica, Santa Lucía, San Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas y Trinidad y Tobago.

cambio trajo consigo nuevos retos que trataron de atenderse a través modificaciones en el funcionamiento del tribunal en el Protocolo No. 14.

De tal suerte el TEDH está integrado por 47 jueces, mismo número de Estados parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos y decide sobre demandas individuales o interestatales que aleguen la conculcación a dicho tratado, también tiene una competencia consultiva. Al interior, el TEDH puede conocer en juez único sobre la inadmisibilidad, puede conocer en Comités que dictan decisiones o sentencias sobre asuntos en los que existe jurisprudencia consolidada, puede conocer en Salas que emiten sentencias definitivas o en Gran Sala que en su caso puede conocer de un nuevo examen a solicitud de las partes y emitiendo también sentencias.

Además de las decisiones que emite sobre cuestiones de procedimiento, el TEDH dicta sentencias sobre el fondo del asunto. En este sistema es el Comité de Ministros del Consejo de Europa quien supervisa el cumplimiento de las sentencias, en particular sobre la reparación del daño de los demandantes.

En el Sistema Interamericano, la Corte IDH está integrada por siete jueces y tiene su sede en San José, Costa Rica. Tiene competencia consultiva, la más amplia que tiene un tribunal internacional y una competencia contenciosa, derivada de los casos que remita la CIDH. También puede emitir medidas provisionales en casos de gravedad y urgencia.⁴⁹⁰

Para que la Corte IDH pueda conocer de un caso debe haber sido presentado por la Comisión IDH y ser en contra de un Estado que sea parte de la CADH y haya aceptado la competencia contenciosa.

En el Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos se estableció la Corte Africana a través del Protocolo a la Carta Africana en el año 1998, ratificado por quince países y con ello en vigor en el año 2004. La Corte estará compuesta por once jueces y tiene su sede en Tanzania.

⁴⁹⁰Corte IDH, *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana*. (San José: Corte IDH, 2016).

Los sistemas regionales cuentan con un tribunal, del latín *tribunal* que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es “*lugar destinado a los jueces para administrar justicia y dictar sentencias*”. Integrado por jueces cuya definición aportada por la fuente citada es “*persona que tiene autoridad y potestad para juzgar y sentenciar*”. Como afirma Geir Ulfstein ha sido el control implementado en el tratado establecido por los Estados Partes, en este caso como un tribunal regional.⁴⁹¹

Al respecto, los órganos de tratados de derechos humanos no son tribunales, aunque compartan la labor de control convencional internacional. Como se ha indicado, los órganos de tratados cuentan con funciones de control previo y de control posterior a una conculcación. En tanto, la labor los tribunales regionales es más dirigida a un control posterior.

Como se abordó en el Capítulo anterior, los órganos de tratados cuentan entre sus funciones con la de conocer de comunicaciones individuales o grupales que es la que más se identifica con la labor que realizan los tribunales regionales, el TEDH de conocer de las demandas que se le presenten, de la Corte IDH de conocer de los casos que le remita la CIDH y la Corte ADHP de conocer de denuncias o casos según la aceptación de los Estados africanos.

En este caso el control implementado a través de los órganos de tratados no ha sido con carácter jurisdiccional; sin embargo, constituye un mecanismo a través del cual los integrantes del órgano o Comité emiten una resolución sobre la conculcación de derechos protegidos en el tratado por un Estado Parte que ha reconocido su competencia. Un tema de gran importancia es la protección convencional que brindan los órganos de tratados y al momento todos cuentan con la competencia, que tiene que ser aceptada por los Estados Partes, para conocer de comunicaciones individuales. Jhon Morijn señala que “*los órganos de tratados son vistos como expertos autorizados que ayudan a construir la argumentación judicial*”.⁴⁹²

⁴⁹¹ULFSTEIN, Geir, «Charper 16: Reflections on institutional design. Especially Treaty Bodies.»

⁴⁹²MORIIN, John, “Reforming United Nations human rights treaty monitoring reform”, 304.

Por su parte, Geir Ulfstein,⁴⁹³ respecto a los órganos de tratados distingue de manera puntual: 1) son formalmente designados “Comités”, no Cortes; 2) están compuestos por expertos, no jueces; y 3) sus decisiones son recomendaciones, no sentencias. Otra de las diferencias que distingue Ulfstein entre cortes regionales de derechos humanos y órganos de tratados es la complejidad en la protección, ya que un derecho puede estar protegido en diferentes tratados, por ejemplo, la prohibición de tortura que está protegido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Lo anterior, señala Ochoa Ruíz, puede generar que diversos órganos estén llamados a supervisar cuestiones similares.⁴⁹⁴

En algunas ocasiones, en particular en torno al tema de fortalecimiento del Sistema de órganos de tratados, se ha abierto a la discusión de la creación de un Tribunal de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Uno de los más fuertes impulsores de la creación de un tribunal en esta materia es el profesor Manfred Nowark,⁴⁹⁵ sin que hasta el momento haya tenido un mayor impulso.⁴⁹⁶

c. Las comisiones regionales. Como se especificará enseguida en el Sistema Europeo existe un Comisionado de Derechos Humanos, en tanto, en los Sistemas Interamericano y africano existe una Comisión cuya labor, es indispensable en el entorno de estos sistemas al realizar no sólo funciones de promoción y control sino también una ardua labor de diplomática con los Estados encaminada en cierta medida a soluciones amistosas.

En el Sistema Europeo, como se ha indicado, cuenta con su TEDH desde el año 1998 que funciona de manera permanente. Con dicho cambio, en el año 1999 a través de la Resolución (99) 50 del Consejo de Europa se creó la institución del Comisionado de Derechos Humanos, integrado con un experto

⁴⁹³ULFSTEIN, Geir, “Individual complaints”, en *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, de KELLER, Helen y ULFSTEIN, Geir (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 74.

⁴⁹⁴OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 210.

⁴⁹⁵PETRASEK, David, «Tendencias globales y el futuro de la defensa y promoción de los derechos humanos», *SUR. Revista Internacional de Derechos Humanos*, 2014, 44.

⁴⁹⁶ULFSTEIN, Geir, «Individual complaints», 111.

independiente e imparcial encargado de la promoción y respeto de los derechos humanos en los 47 países miembros del Consejo de Europa. Entre sus mandatos se encuentran: a) fortalecer la observancia específica de los derechos y su implementación, b) la promoción y educación, c) identificar posibles problemáticas y d) proveer de información sobre la protección en la región. Esta institución ha continuado con la labor de negociación con los Estados.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Comisión IDH está integrada por siete miembros y entre sus funciones se encuentran la de promoción y protección de derechos humanos en la región, su ámbito de competencia contempla a los Estados partes de la OEA. Su trabajo descansa en el sistema de peticiones individuales, el monitoreo de los derechos en la región y la atención de temáticas prioritarias.

Respecto a la facultad que tiene conferida de conocer de comunicaciones individuales, se le incorporó a la CIDH en 1965, la competencia la tiene respecto de todos los Estados parte de la OEA, pudiendo en su caso pronunciarse sobre la conculcación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 en aquellos casos que no son parte de la CADH. En aquellos casos de los países que sean parte de la CADH, la CIDH se pronunciará sobre la conculcación de este tratado.

En aquellos casos de los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que hayan aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH, la CADH introdujo la posibilidad de que la CIDH pueda remitir aquellos casos que considere pertinentes en los que haya una conculcación de derechos a la Corte IDH.

En el Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos la Carta estableció a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, inaugurada en 1987 en Addis Ababa. Está integrada por once miembros, que al momento de redactar el presente estudio cuenta con una integración con total paridad de género. Entre sus funciones se encuentran la promoción, protección de derechos y la interpretación de la Carta Africana.

Una similitud entre los órganos de tratados y las Comisiones regionales, la CIDH y la Comisión ADHyP, es el *ius standi* que permite en el caso de las peticiones individuales que las personas puedan acudir a presentar su comunicación o petición individual.⁴⁹⁷

Por otro lado, respecto a las diferencias que tienen los órganos de tratados que nos ocupan con las comisiones regionales se pueden distinguir las siguientes. Una diferencia es que la CIDH que es un órgano de la OEA encargada de vigilar la observancia de los derechos en la región, tomando como base la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre o la Convención Americana sobre Derechos Humanos y/u otros tratados interamericanos, en el caso de los Estados que sean parte. En este aspecto tiene dos ámbitos de aplicación, por un lado, la Declaración Americana, que puede considerarse como *soft law* o derecho suave y otra convencional. Los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, su base y ámbito de aplicación es el tratado que les da vida teniendo con ello especificidad en la materia del tratado y una base convencional de aplicación.

Otra diferencia que se puede distinguir es la facultad que tiene la CIDH de poder remitir un caso a la Corte IDH. Esta facultad también se puede distinguir en la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. En tanto, los órganos de tratados que nos ocupan, solamente en algunos casos de interpretación se puede acudir a la Corte Internacional de Justicia, pero no están sometidos a ningún otro órgano de Naciones Unidas, sólo a la posibilidad de modificaciones de los respectivos tratados por la Asamblea de Estados partes.⁴⁹⁸

Los órganos de tratados que nos ocupan se distinguen también por la especificidad que tienen, ya que se enfocan a vigilar la observancia de su respectivo tratado, pero en algunas materias pueden tener competencia más de un órgano de tratado, problemática que no se presenta con las comisiones regionales.

⁴⁹⁷OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 284.

⁴⁹⁸OCHOA RUIZ, Natalia, 95.

2.2. El Consejo de Derechos Humanos

El Consejo de Derechos Humanos se creó en el año 2006, sustituyendo a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que había surgido en 1946.⁴⁹⁹ El propósito del cambio se enfocó a fortalecer la eficacia y objetividad del órgano, superando las deficiencias de su antecesora.⁵⁰⁰

Se trata de un órgano de protección extra-convencional de Naciones Unidas toda vez que no está basado en un tratado, sino que fue creado mediante la resolución 60/251 de la Asamblea General de la ONU. Tiene una composición intergubernamental, integrado por 47 Estados miembros elegidos en atención a una distribución geográfica entre grupos regionales.

Viegas e Silva,⁵⁰¹ ha englobado las facultades del Consejo de Derechos Humanos en tres: a) actividades de redacción de instrumentos internacionales, b) actividades promoción y c) actividades de protección. Respecto a las actividades de redacción de instrumentos, es una facultad que tuvo la Comisión de Derechos Humanos desde sus comienzos, la cual comenzó con la elaboración de la Declaración Universal de Derechos Humanos y continuó con los dos Pactos Internacionales y en los años subsecuentes tanto a las demás Convenciones que crean los órganos de tratados, así como a otros instrumentos, también instauró grupos de trabajo para redactar instrumentos específicos en diferentes materias. El Consejo de Derechos Humanos tiene la obligación de *“formular recomendaciones a la Asamblea General para seguir desarrollando el derecho internacional de los derechos humanos”*. Como destaca Viegas e Silva,⁵⁰² el objetivo es tanto alcanzar un mayor grado de efectividad de las normas internacionales en la materia, como seguir con el desarrollo de tales normas internacionales.

⁴⁹⁹ Asamblea General de Naciones Unidas, 60/251. *Consejo de Derechos Humanos*, 15 de marzo de 2006. VIEGAS E SILVA, Marisa, «El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas» (Universidad Carlos III de Madrid, 2011), 15.

⁵⁰⁰BUERGENTHAL, T, GROSSMAN, C., NIKKEN, P. *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Jurídica Venezolana/IIDH, Caracas / San José 1990, p. 43.

⁵⁰¹VIEGAS E SILVA, Marisa, «El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas», 268.

⁵⁰²VIEGAS E SILVA, Marisa, 275.

En segundo lugar, se pueden ubicar las obligaciones de promoción, que la Comisión de Derechos Humanos comenzó a realizar con posterioridad a la redacción de los Pactos Internacionales. La resolución 60/251, fundante de su sucesor, el Consejo, señala “*promoverá la educación y el aprendizaje*”, así como prestar asesoramiento y asistencia a los Estados que lo soliciten.

Finalmente, el Consejo de Derechos Humanos también tiene funciones protección. Se encuentran los procedimientos especiales, en parte heredados de la Comisión de Derechos Humanos, conocidos como “sistema de relatores especiales” o “grupos de trabajo” cuyo propósito es analizar situaciones concretas en los países o cuestiones temáticas en todo el mundo.⁵⁰³

Respecto al procedimiento de denuncia, la antigua Comisión de Derechos Humanos contó con el procedimiento basado en la resolución 1503 del ECOSOC, que fue creado en 1970, el cual en su momento fue novedoso, pero también tuvo debilidades. Ante la creación del Consejo de Derechos Humanos se contempló la revisión del procedimiento de denuncias mismo que fue establecido en la resolución 5/1 de 2007. El objeto de denuncia son cuadros persistentes de violaciones manifiestas y probadas de derechos fundamentales en cualquier lugar del mundo en cualquier circunstancia.

Un elemento importante es que en el procedimiento 1503 de la antigua Comisión no aceptaba casos que pudieran ser tratados por los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas; en tanto, el procedimiento basado en la resolución 5/1 del Consejo establece la admisibilidad si el cuadro persistente de violaciones manifiestas y probadas no se esté ocupando un procedimiento de un órgano de tratado u otro procedimiento análogo. Por su parte, los órganos de tratados tienen la facultad de conocer de comunicaciones individuales o grupales respecto a la conculcación cometida por Estados que sean parte o hayan formulado declaración aceptado dicha competencia según cada tratado. De tal suerte una diferencia importante es que el EPU apunta a la

⁵⁰³VIEGAS E SILVA, Marisa, 287.

universalidad en cuanto a la participación de todos los Estados parte de la ONU, y respecto a los derechos tomados en consideración.⁵⁰⁴

Por lo que respecta al Examen Periódico Universal (EPU), examen que realiza el Consejo de Derechos Humanos cada cuatro años a los países parte de la ONU, sin estar ligada específicamente obligaciones convencionales específicas, se basa en: la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los instrumentos que sea parte el Estado, las promesas que haya asumido voluntariamente el Estado y el derecho internacional humanitario.⁵⁰⁵ La resolución 60/251 precisa “*dicho mecanismo [el EPU] complementará y no duplicará la labor de los órganos de tratados*”.

Rhona Smith,⁵⁰⁶ destaca que el examen tiene como base tres documentos, la información presentada por el Estado, la compilación proporcionada por la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas que contiene información contenida en los reportes de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. y otros documentos oficiales de Naciones Unidas e información relevante, creíble y fidedigna proporcionada por organizaciones no gubernamentales.

Los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas tienen una función similar al EPU, los exámenes periódicos que realizan generalmente cada cuatro años; sin embargo, en este caso se basa en el cumplimiento de las obligaciones convencionales que tiene cada Comité.

En tanto, el Consejo de Derechos Humanos tiene competencia con relación a todos los Estados miembros de la ONU,⁵⁰⁷ el ámbito de competencia de los órganos de tratados es respecto a los Estados partes del respectivo convenio, aunque una meta es alcanzar la universalidad en la ratificación de los

⁵⁰⁴VIEGAS E SILVA, Marisa, 313.

⁵⁰⁵Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Manual para los miembros de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, 11.

⁵⁰⁶ SMITH, Rhona, «A review of African states in the first cycle of the UN Human Rights Council's Universal Periodic Review», *African Human Rights Law Journal*, 2014, 351.

⁵⁰⁷OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 304.

convenios de derechos humanos de Naciones Unidas, como se abordó en el apartado correspondiente a la “Universalidad Convencional”.

De tal suerte, el Consejo de Derechos Humanos y los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas tienen algunas áreas en común, pero con naturaleza y facultades diferentes.

3. El control que ejercen los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas

El presente apartado tiene como propósito analizar las competencias de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas que fueron presentadas en el Capítulo Segundo, bajo el análisis de control internacional de tratados planteado en la primera parte del presente capítulo. Seguiremos los elementos trazados en este capítulo sobre el control internacional: a) los órganos de control que lo realizan, b) el tipo de obligaciones que controlan, c) el objeto de control, d) el procedimiento o técnica a través de que lo llevan a cabo y e) el tipo de decisiones que se emiten.

a) los órganos de control que lo realizan. En este caso los órganos de control son los Comités u órganos que crean los nueve tratados base de derechos humanos de Naciones Unidas, órganos que se comenzaron a establecer a partir del Pacto Internacional de Derechos Humanos (adoptado en 1966) y de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial (adoptada en 1965) y que continuaron con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (adoptada en 1979), la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (adoptada en 1984), la Convención sobre los Derechos del Niño (adoptada en 1989), la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (adoptada en 1990), la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (adoptado en 2006) y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (adoptada en 2006). En tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (adoptado en 1966) contempló que las funciones de control las llevara a cabo el Consejo

Económico y Social (ECOSOC), posteriormente las llevó a cabo un grupo de expertos y mediante resolución de 1985 se creó el Comité DESC.

De tal suerte, el Comité para la eliminación de la discriminación racial, el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, el Comité contra la Tortura, el Comité de los derechos del niño, el Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad y el Comité contra la desaparición forzada son los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas (órganos de tratados D.D.H.H. de N.N.U.U.).

Conforme a lo analizado en este capítulo no son organizaciones internacionales ni órganos *ad hoc* ni tribunales, ya que desde la formulación de los tratados que los crearon en la Organización de Naciones Unidas no se les dio ninguna de esas naturalezas. Como señala Geir Ulfstein⁵⁰⁸: 1) son formalmente designados “Comités”, no Cortes; 2) están compuestos por expertos, no jueces; y 3) sus decisiones son recomendaciones, no sentencias; sin embargo, bajo su propia naturaleza y competencias han ocupado cierto terreno en el control internacional de tratados.

Siguiendo las ideas planteadas por Mariño Menéndez puede haber órganos de control compuestos por representantes de los Estados y otros por personalidades independientes.⁵⁰⁹ Como ha sido abordado los órganos de tratados D.D.H.H. de N.N.U.U. están compuestos por expertos independientes que además debe tener una distribución geográfica equitativa de los miembros.

Si bien, los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. son los que ejercen la labor de control, otro actor que ha ocupado un lugar importante son la sociedad civil, particularmente a través de organizaciones no gubernamentales (ONG).

⁵⁰⁸ULFSTEIN, Geir, «Individual complaints», 74.

⁵⁰⁹MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, *Derecho Internacional Público [Parte General]*, 460.

Manuel Aragón,⁵¹⁰ destaca la importancia de los agentes de control social que son ciudadanos, grupos de muy diversa índole, medios de información, etc. Otra definición señala “*los actores de la sociedad civil son aquellas personas que de forma voluntaria se dedican a participar y actuar públicamente conforme a intereses, propósitos o valores comunes, compatibles con los objetivos de Naciones Unidas*”.⁵¹¹ Además de algunas publicaciones de Naciones Unidas dirigidas a la sociedad civil,⁵¹² algunos órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. han emitido guías dirigidas a la sociedad civil, como el Comité para la eliminación de la discriminación racial.⁵¹³

b) el tipo de obligaciones que controlan. Las obligaciones que controlan los órganos de tratados D.D.H.H. de N.N.U.U. son las establecidas en las convenciones que los crean.

Como se ha señalado en páginas anteriores, esto los distingue de órganos que controlan obligaciones de *soft law* o derecho suave, es decir, controlan obligaciones que no son convencionales, como lo realiza el Consejo de Derechos Humanos sobre las obligaciones establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. controlan las obligaciones convencionales de los Estados Partes.

Este elemento es muy importante para comprender la labor de los órganos de tratados D.D.H.H. de N.N.U.U. Al respecto podemos recordar la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969. Entre los principios que establece este tratado está el establecido en el artículo 26, que para algunos autores se trata de un principio toral para el Derecho Internacional, el principio “*pacta sunt servanda*” que señala “*Todo tratado en vigor obliga a las partes*”.

⁵¹⁰ARAGÓN, Manuel, *Constitución, Democracia y Control*, 138.

⁵¹¹Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Trabajando con el Programa de las Naciones Unidas en el ámbito de los derechos humanos. Un manual para la sociedad civil* (Nueva York y Ginebra, s. f.).

⁵¹²Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

⁵¹³SHIRANE, Daisuke, *La Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación racial (ICERD) y su Comité (CERD)*, trad. GRANADOS, Maylee (Ginebra: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Oficina Regional para América Central, 2011).

Así, otra obligación muy importante se encuentra en el artículo 18 que consiste en la:

obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado: o b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente.

Lo anterior establece que los Estados que hayan firmado un tratado están obligados a no frustrar su objeto y fin.

c) el objeto de control. Siguiendo las ideas de Manuel Aragón,⁵¹⁴ el objeto sujeto de control son los actos u omisiones de los Estados partes de los tratados internacionales D.D.H.H. de N.N.U.U. Como se abordó en el Primer Capítulo estas convenciones establecen obligaciones internacionales de respetar, proteger y cumplir con los derechos convencionales. Así lo han analizado diversas Observaciones Generales, en particular del Comité DESC.⁵¹⁵ De igual forma, el Comité de Derechos Humanos se ha referido a “evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas”.⁵¹⁶

⁵¹⁴ARAGÓN, Manuel, *Constitución, Democracia y Control*, 138.

⁵¹⁵ Comité DESC, Observaciones Generales núm. 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)”; OG núm. 15, “El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”; OG núm. 16, “La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3)”; OG núm. 17, “El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor (a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto)”; OG núm.18, “El derecho al trabajo (artículo 6)”, OG núm. 19 “El derecho a la seguridad social”; y OG núm. 21 “Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. Consultables en: CASTAÑEDA, Mireya, *Compilación de tratados y Observaciones Generales del Sistema de Protección de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Estudio Preliminar*.

⁵¹⁶ Énfasis añadido. Comité Derechos Humanos, «Observación General no.31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto». 8.

Se trata de las conductas de los Estados respecto al cumplimiento de las obligaciones convencionales. Al respecto, la implementación de ellas debe dirigirse al interior de sus jurisdicciones a través de sus órganos.

d) el procedimiento o técnica a través de que lo llevan a cabo. Los órganos de tratados D.D.H.H. de N.N.U.U. que nos ocupan, como fue abordado en el Capítulo Segundo, llevan a cabo varios procedimientos de control, sus competencias: el examen de informes periódicos y emisión de informes finales, el conocimiento de las comunicaciones individuales, la emisión de Observaciones Generales, el procedimiento de investigación, la atención de la alerta temprana y la acción urgente y el conocimiento de denuncias interestatales. En el presente apartado se analizarán a partir de los elementos explorados en el presente capítulo.

Como señala Borrás Pentinat,⁵¹⁷ los procedimientos de control de tratados pueden contemplar funciones preventivas, verificadoras, promotoras y correctoras. Asimismo, el control internacional puede ser preventivo o posterior. En esos términos serán analizadas las funciones de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U.

i) Control internacional preventivo. Como ha sido abordado en el presente capítulo el control implica el examen de las obligaciones internacionales de los Estados.⁵¹⁸ En el caso examinado de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U., cada Comité examina el cumplimiento de las obligaciones convencionales de los Estados partes.

Un control internacional tiene como propósito prevenir el incumplimiento y promover el cumplimiento,⁵¹⁹ o un mejor cumplimiento a que se adecue a las obligaciones convencionales, el control preventivo busca evitar una infracción a ellas. Para Borrás Pentinat destaca que la función preventiva tiene como uno de sus propósitos generar “*la convicción de los Estados de respetar y hacer respetar*”

⁵¹⁷BORRAS PENTINAT, Susana, «Los mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente», 71.

⁵¹⁸MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, *Derecho Internacional Público [Parte General]*, 455.

⁵¹⁹MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, 462.

*el derecho y, precisamente, esta misma convicción sirve para que otros Estados cumplan con sus obligaciones jurídicas, al comprobar que el resto de los Estados también cumplen”.*⁵²⁰

En el control preventivo también se desarrollan funciones de verificación y promoción de las obligaciones internacionales, que consisten en velar por la aplicación de las normas y fomentar su conocimiento y aplicación.

En este orden de ideas, de las funciones que tienen los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. se pueden ubicar dentro de esta modalidad el examen de “los informes periódicos y emisión de informes finales” que es la facultad que los nueve Comités tienen desde su establecimiento en los respectivos tratados incluido en su momento ECOSOC respecto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que luego continuó el Comité DESC.

La facultad de recibir los informes periódicos, entablar un diálogo con el Estado examinado y emitir las recomendaciones pertinentes, ha tenido distintas modificaciones a través del tiempo, fomentando la participación del propio Estado y procurando emitir recomendaciones con el propósito de dar un mejor cumplimiento a las obligaciones convencionales. El desarrollo de un “diálogo constructivo” ha sido producto de ello.

Por su parte, se han incorporado también los llamados “informes sombra” presentados por organizaciones no gubernamentales como contra parte al informe presentado por el Estado. Es en esta parte, como se adelantó, que se puede observar otro agente a parte del propio Comité en el control previo de los tratados, la sociedad civil.⁵²¹ El Comité contra la discriminación racial ha señalado que generalmente los actores de la sociedad civil pueden presentar información

⁵²⁰BORRAS PENTINAT, Susana, «Los mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente», 72.

⁵²¹Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Trabajando con el Programa de las Naciones Unidas en el ámbito de los derechos humanos. Un manual para la sociedad civil*.

en cualquier momento, en particular en cada fase del ciclo de presentación de informes periódicos y también dar un seguimiento a la implementación.⁵²²

De tal suerte los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. a través de la revisión de los informes periódicos y la emisión de informes finales realiza un control internacional preventivo y verificador de las obligaciones internacionales consagradas en las convenciones que los facultan y a las que se enfoca su control internacional.

Los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U., también han desarrollado la facultad de emitir Observaciones Generales o Recomendaciones Generales, mismas que han sido presentadas en el Capítulo Segundo. Las Observaciones Generales son el resultado de la experiencia del Comité, que han tenido como propósito referirse a determinados artículos o temáticas convencionales que contribuyan a una mejor y mayor aplicación de las obligaciones convencionales por parte de los Estados. En este caso se trata de un control preventivo y promotor del cumplimiento de obligaciones internacionales consagradas convencionalmente entre los Estados partes.

Se abordan como control previo, porque al igual que el examen de los informes periódicos no tienen como propósito atender casos o situaciones donde exista una conculcación de derechos convencionales, sino su misión o propósito es fomentar un mejor cumplimiento de obligaciones y como consecuencia prevenir la conculcación de derechos. Es por ello que los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. a través de las Observaciones Generales realizan un control internacional previo y promotor.

Como parte del control previo se puede ubicar también la labor del Subcomité para la prevención de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, que como su nombre lo indica, tiene como propósito prevenir la tortura mediante la colaboración con mecanismos nacionales que los Estados Partes del Protocolo Facultativo que lo establece. Al respecto, cada Estado Parte puede establecer su mecanismo o asignarlo a alguna institución, que conforme

⁵²²SHIRANE, Daisuke, *La Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación racial (ICERD) y su Comité (CERD)*, 28.

a las directrices referidas debe gozar de autonomía, de ello se puede observar que diversos países han asignado tal función a las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos denominadas como Comisiones, Defensorías del Pueblo o bajo el termino *Ombudsman* u *Ombudsperson*, este último como ocurre en Finlandia que además de aludir a los orígenes escandinavos de la institución utiliza un lenguaje incluyente en cuanto al género.⁵²³

ii) Control internacional posterior. El control posterior se observa a través de aquellos mecanismos que tienen como propósito atender una conculcación de las obligaciones convencionales, que por la materia que se ocupan los tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U., recae en la conculcación de derechos convencionales.

De las facultades de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. desarrollan este tipo de control posterior: las comunicaciones individuales, el procedimiento de investigación, la alerta temprana y acción urgente y las denuncias interestatales. Como se ha puntualizado, en el Capítulo Segundo se realizó una explicación de cada una de ellas; sin embargo, el presente apartado tiene como propósito su análisis a partir de la noción de control posterior de tratados internacionales.

En primer lugar, se encuentran las comunicaciones individuales,⁵²⁴ que es una facultad que en la actualidad los nueve órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. contemplan; sin embargo, sólo algunos Comités la tienen desde su establecimiento, otros, como el Comité de Derechos Humanos contemplaron esta facultad a través de un Protocolo Facultativo y a otros se les incorporó varios años después esta facultad también a través de un Protocolo Facultativo, es el caso del Comité DESC y del Comité de derechos del niño.

Para que los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. puedan ejercer esta facultad los Estados partes deben aceptar dicha competencia o ser parte del Protocolo Facultativo que la contempla, lo cual aún no ha alcanzado la ratificación universalidad por parte de los Estados. En la actualidad hay países que no han aceptado la procedencia de ningún órgano de tratado de D.D.H.H.

⁵²³CASTAÑEDA, Mireya, *Protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México* (México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011).

⁵²⁴ULFSTEIN, Geir, «Individual complaints».

de N.N.U.U. para conocer de comunicaciones individuales, como son E.U.A y países de medio oriente y Asia-Pacífico.⁵²⁵

Las comunicaciones individuales tal vez sean una de las más importantes y evidentes facultades de control posterior de tratados. Asimismo, es la más cercana a la actividad más importante de control que se realiza en los sistemas regionales de control, las peticiones o denuncias ante la Comisión Interamericana, africana o ante el Tribunal EDH respectivamente.

En las comunicaciones individuales, además, se puede observar un cambio muy importante que incorporó el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Público, este último contemplaba tradicionalmente las relaciones entre Estados, en tanto, los tratados internacionales de derechos humanos, cuyo objeto y fin es la protección de los derechos, incorporaron a la persona como sujeto de derecho internacional, con ello la necesidad inicial de incorporar un mecanismo de control.

Por lo que respecta a las comunicaciones individuales operan en el caso de un incumplimiento de obligaciones convencionales que generen un daño, en este caso esas obligaciones implican una conculcación de derechos a una persona o a un grupo de personas. Los órganos de tratados tienen competencia, en los términos que establezca el tratado o el Protocolo Facultativo según corresponda en contra de un Estado parte que haya aceptado dicha facultad.

Se trata de establecer la responsabilidad internacional del Estado y en su caso de la reparación del daño a la o las víctimas por la realización de actos internacionalmente ilícitos consagrados convencionalmente. Por lo anterior se trata de un control *a posteriori* que realizan los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U.

La otra facultad que tienen algunos de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U.,⁵²⁶ muy cercana a la naturaleza de las comunicaciones

⁵²⁵ «Procedimiento de comunicaciones individuales», accedido 12 de agosto de 2017, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPEditions/Pages/HRTBPetitions.aspx>.

⁵²⁶ 1) Comité contra la Tortura; 2) Comité de Derechos Humanos; 3) Comité contra la desaparición forzada; 4) Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores

individuales son las denuncias interestatales que, pensando en el Derecho Internacional Público y en las relaciones entre Estados, contempla la posibilidad de que un Estado parte pueda presentar ante un Comité una denuncia de otro Estado parte que haya conculcado derechos de una convención, como se abordó en el Capítulo Segundo esta facultad aún no ha sido solicitada por los Estados. En este caso también se trata de un control *a posteriori*.

Por otro lado, se encuentran algunas facultades que tienen algunos órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. que son el procedimiento de investigación y la alerta temprana y acción urgente.

En el caso del procedimiento de investigación procede en casos de una conculcación por violaciones graves y sistemáticas de derechos protegidos por las respectivas convenciones, para ello se realizan investigaciones *in situ* con la cooperación del Estado. Como fue esquematizado en el Capítulo Segundo, algunos Comités contemplan esta facultad. Por su propia naturaleza se trata de un control *a posteriori* por parte de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U.

En el caso de la alerta temprana y acción urgente ha sido desarrollada por el Comité para la eliminación de la discriminación racial. La alerta temprana se dirige a impedir que una situación se convierta en un conflicto y la acción urgente a responder a problemas urgentes, en ambos casos se puede visualizar una conculcación de derechos grave y de inmediata atención. El caso de la alerta temprana si bien tendría como propósito evitar un daño mayor, al igual que la acción urgente se puede ubicar como un control posterior a los actos apremiantes.

d) el tipo de decisiones que se emiten. Los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. emiten distintos tipos de decisiones en el ejercicio de las facultades de control de tratados que les han sido conferidas; sin embargo, como ha sido abordado a lo largo del trabajo al no tener una naturaleza jurisdiccional sus decisiones no tienen tal carácter, no son sentencias. Como se puntualizará en el

migratorios y de sus familiares; 5) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 6) Comité de los derechos del niño.

caso concreto su base es convencional y en atención de ello los Estados Partes han adquirido obligaciones internacionales a las que le deben dar cumplimiento en atención al principio *pacta sunt servanda* de derecho de los tratados.

El presente apartado pretende complementar el análisis de las funciones de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. a partir de los elementos del control internacional de tratados. El Capítulo Cuarto estará dedicado a abordar con mayor amplitud su eficacia y sus implicaciones en el orden internacional e interno.

i) resoluciones en el control internacional preventivo. Como se precisó en el apartado anterior las facultades de control previó son el examen de los informes periódicos, la emisión de Observaciones Generales y el mecanismo nacional de prevención de tortura.

Resultado del examen de los informes periódicos que presentan los Estados Partes, los Comités emiten informes finales, en ellos se exponen los resultados del examen y diálogo entablado entre el Comité y el Estado. Contienen los aspectos positivos, los principales motivos de preocupación y las recomendaciones, así como la difusión y seguimiento que deben realizar.

Se trata de un informe de un órgano de tratado, respecto al cumplimiento y acciones tomadas por un Estado miembro, respecto a las obligaciones internacionales convencionales, es decir, las recomendaciones parten del cumplimiento convencional.

En segundo término, los órganos de tratados emiten Observaciones Generales, dirigidas no a un Estado en particular, sino a todos los Estados Partes en su conjunto, con el propósito de dar un mejor cumplimiento a las obligaciones convencionales, al igual que el caso anterior, su base son las obligaciones convencionales que deben cumplir los Estados Partes.

En el caso del Subcomité para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, como se ha indicado, los Estados Partes deben establecer un mecanismo nacional de prevención que cumpla con los requisitos exigidos en el Protocolo Facultativo. El Subcomité para la prevención de la tortura ha emitido unas "*Directrices preliminares para el*

*establecimiento en curso de los mecanismos nacionales de prevención" en su primer informe anual.*⁵²⁷

El Subcomité para la prevención de la tortura ha puntualizado que “*es una parte vital de sus funciones asesorar y ayudar a los Estados y mecanismos nacionales de prevención en el cumplimiento de las obligaciones que han contraído en virtud del Protocolo Facultativo*”.⁵²⁸ En este caso, es el mecanismo nacional de prevención de tortura emite informes de sus visitas y un informe anual y recomendaciones a las autoridades competentes mismas con las que debe entablar un diálogo para su aplicación, así como dar seguimiento a la aplicación de las recomendaciones del Subcomité para la prevención de la tortura.⁵²⁹

ii) Control internacional posterior. Como ha sido abordado en los apartados anteriores los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. emiten decisiones en sus funciones *a posteriori* de control internacional.

En esos términos se encuentran las comunicaciones individuales y las denuncias interestatales. De las segundas si bien existen como facultad no ha sido ejercida hasta el momento.

En cuanto a las comunicaciones individuales los respectivos órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. se deben pronunciar sobre la conculcación de derechos reconocidos en el respectivo tratado. Primero se debe pronunciar sobre la admisibilidad, si es inadmisibile emite un dictamen, si es admisible se pronuncia sobre ello y sobre el fondo de la comunicación.

El Comité examina que el Estado haya reconocido la competencia para conocer de la respectiva comunicación y con ello haya asumido el compromiso de garantizar a todas las personas que se encuentren en su territorio los derechos reconocidos en la respectiva convención.

⁵²⁷ Sub Comité para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, *Directrices relativas a los mecanismos nacionales de prevención*, CAT/OP/12/5, 9 de diciembre de 2010.

⁵²⁸ Idem.

⁵²⁹ CASTAÑEDA, Mireya, *Protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México*.

Para que un órgano de tratado pueda conocer de una comunicación debe atender a las competencias: *ratione personae*, *ratione loci*, *ratione temporis*, y *ratione materiae*; asimismo, en términos generales que se hayan agotado los recursos internos, se presenten dentro de los seis meses siguientes de conocer la resolución y que no estén pendientes en otro mecanismo internacional.

En los casos en los que el Comité determina la conculcación del tratado solicita que se tomen medidas para aplicar su dictamen e informe sobre ello y se le de difusión al dictamen. Las recomendaciones son consideradas como pronunciamientos autorizados por un órgano competente y autorizado por los Estados para emitirlas y sin llegar a ser vinculantes deben ser respetadas y cumplidas.⁵³⁰

El Comité de Derechos Humanos respecto a las comunicaciones individuales que ha recibido, según su reporte CCPR/c/116/3 de 2016,⁵³¹ Desde el año 1977 ha considerado 2,759 comunicaciones de 92 Estados Partes, al momento del reporte, del total de comunicaciones se ha resuelto 1,156, en 975 ha considerado fundada la violación del Pacto Internacional, ha declarado inadmisibles 668, 386 han sido retiradas por la parte actora y 540 aún no se concluyen.

En el reporte de 2016, que abarco sus últimas tres sesiones, el Comité de Derechos Humanos consideró los siguientes tópicos. En el caso No. 2039/2011 (A.N. v. Denmark) decidió la inadmisibilidad porque la parte actora no probó su situación de víctima por recibir un daño directo, por aludir a una difamación por una publicación en contra de una comunidad, el Comité determinó que el autor no demostró que derecho se afectó conforme el artículo 20.2 del PIDCP. Otro caso sobre el que pronunció el Comité fue el No. 2036/2011 (Yusupova v. Russian Federation), de una persona con discapacidad que conforme el artículo 9.5 del PIDCP señaló una privación ilegal de la libertad entre 1944 y 1957, señaló que el caso no precluyó por “*ratione temporis*”.

⁵³⁰SHIRANE, Daisuke, *La Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación racial (ICERD) y su Comité (CERD)*, 39.

⁵³¹Human Rights Committee, «Consideration by the Human Rights Committee at its 114th, 115th and 116th sessions of communications received under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights», CCPR/C/116/3, 7 de octubre de 2016.

En dicho periodo, el Comité también se pronunció sobre la inadmisibilidad porque la materia examinada fue sometida a otro procedimiento de investigación internacional. En cuatro casos, No. 2621/2015 (J.P.D. v. France), No. 2183/2012 (M.G. v. Poland), No. 2474/2014 (X v. Norway), No. 2193/2012 (K.B. v. Russian Federation), por haber sido sometidos al Tribunal EDH. En el caso 2038/2011 (Tharu and others v. Nepal) el Comité de Derechos Humanos reiteró su jurisprudencia en cuanto a los procedimientos extra convencionales como el Consejo de Derecho Humanos, que reportan situaciones en países o territorios o casos alrededor del mundo, no constituye un procedimiento de investigación en términos del artículo 5.2 del Protocolo Facultativo, por lo que consideró examinar la comunicación el caso independientemente de que las partes hayan reportado el caso al grupo de trabajo de desapariciones forzadas o involuntarias.

El Comité contra la Tortura desde 1989 ha registrado 749 quejas relativas a 36 Estados Partes, de ellas se desestimaron 216 y 80 fueron inadmisibles. El Comité ha resuelto sobre el fondo de 294 quejas y en 119 ha señalado el incumplimiento de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Al momento de su informe A/71/44 estaban pendientes 159 quejas.

El Comité contra la Tortura dictaminó en las comunicaciones núm. 505/2012, P. S. B. y T. K. c. el Canadá, y núm. 554/2013, X. c. Kazajstán que el retorno forzoso de las personas que la presentaron constituiría una conculcación al artículo 3º de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Al 2016 el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad había recibido un total de 304 comunicaciones, ha registrado 37 casos, en 13 de ellos ha adoptado decisiones finales, en 8 que hubo vulneración, en 2 no y 3 fueron inadmisibles. Había 24 asuntos pendientes. En 2016 resolvió su primera comunicación núm. 7/2012 (Noble c. Australia) este caso versa sobre una persona con discapacidad intelectual a la que se le declaró no apta para defenderse en un juicio y se recluyó por más de 13 años en un centro penitenciario, en donde sufrió violencia a manos de otros presos y no pudo protegerse, en este caso el Comité concluyó que se había conculcado los

derechos de privación de la libertad en razón de una discapacidad y el acceso efectivo a la justicia y juicio imparcial protegidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

En el caso del Comité para la eliminación de la discriminación racial (CEDR) el número de comunicaciones individuales de grupos y personas ha sido muy diferente, desde 1984 al informe A/71/18 de 2016 ha recibido 58 denuncias relacionadas con 13 Estados partes, de ellas una se suspendió y 19 fueron inadmisibles, 5 seguían pendientes. Ha resuelto de fondo 33 denuncias en las que en 15 se ha determinado la conculcación de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

En su 89º periodo de sesiones el Comité EDR examinó la comunicación no. 52/2012 (Laurent Gabre Gabaroum c. Francia) sobre un ciudadano francés de origen africano que denunció que no se habían adoptado medidas eficaces para combatir la práctica de la sociedad Renault de estigmatizar y estereotipar a las personas de origen africano a causa de su color. En este caso el Comité resolvió que se había conculcado la Convención porque no se aplicó correctamente el procedimiento correspondiente al recurso efectivo de la víctima.

Al Comité DESC, conforme a su informe E/2016/22, hasta 2016, recibió ocho comunicaciones desde la entrada en vigor de su Protocolo Facultativo, de ellas resolvió una, declaró admisible una y dos inadmisibles y cinco están pendientes. El primer dictamen de fondo que aprobó fue de la comunicación núm. 2/2014, I. D. G. c. España en la que el Comité DESC consideró que se conculcó el artículo 11, en conjunto con el artículo 2 del Pacto Internacional DESC.

El Comité de Derechos del Niño resolvió la inadmisibilidad de una comunicación no. 1/14 *Abdul-Hamid Aziz v. Spain*, en la que se manifestó inhabilitado *ratione temporis*.

En el procedimiento de investigación el órgano de tratado después de haber realizado una investigación sobre la solicitud planteada por violaciones graves y urgentes emite un informe en donde expone los resultados.

Respecto a la alerta temprana y acción urgente el Comité EDR ha emitido tres tipos de decisiones: respecto a los procedimientos de alerta temprana y acción urgente decisiones dirigidas a distintos Estados, ha emitido declaraciones y también ha enviado Cartas.

En el procedimiento de alerta temprana emite sus preocupaciones, recomendaciones y medidas inmediatas sobre la situación grave y urgente a la que se dirige. En su reporte A/71/18 el Comité EDR emitió una carta para reiterar su preocupación acerca de las denuncias que ha recibido sobre Indonesia de un consorcio que se ha apropiado de tierras tradicionales de la población indígena Aru. En la Carta el Comité solicita al Estado presentar información sobre los problemas y preocupaciones. En mayo de 2016 el Comité mando una carta a Canadá en relación con las muchas vulneraciones de una empresa canadiense de los derechos de las mujeres indígenas de la aldea Lote Ocho de Guatemala.

El Comité contra la desaparición forzada, según precisó en su informe A/71/56, ha recibido 344 peticiones de acción urgente, 293 han sido registradas. Las peticiones de acción urgente que no se registraron fue por los siguientes motivos: porque los hechos ocurrieron antes de la entrada en vigor de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, por insuficiente información proporcionada, por ser inadmisibles *ratione materiae*, o por estar registrada o ser claramente competente del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias.

CAPÍTULO CUARTO

EL VALOR JURÍDICO Y LA EFICACIA DE LAS DECISIONES DE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS

SUMARIO: I. *El valor jurídico de las decisiones de los órganos de tratados.* II. *La eficacia de las decisiones de los órganos de tratados.* III. *La labor interpretativa de las decisiones de los órganos de tratados.*

El presente capítulo tiene como propósito estudiar el papel de las decisiones de los órganos de tratados y su impacto como elemento de cambio en el Derecho Internacional e interno.

La metodología ocupada consiste en el análisis de documentos, informes y decisiones emitidas por los órganos de tratados, así como los emitidos en razón de su proceso de fortalecimiento publicado en 2014. Se acude a la doctrina en la materia, particularmente en temas de fuentes del derecho e interpretación de tratados.

El capítulo comienza con la referencia al valor jurídico de las decisiones de los órganos de tratados, en donde se contempla el *soft law* o derecho suave que ha tomado relevancia en los últimos tiempos,⁵³² dentro del análisis de la naturaleza jurídica de las decisiones de los órganos de tratados.

En un segundo momento se aborda la eficacia de las decisiones los órganos de tratados, de manera particular los informes periódicos, que es la función común que tienen los Comités y de las comunicaciones individuales, que es la función contenciosa que progresivamente se les ha incorporado a los órganos, previa aceptación de los Estados Partes, ya sea mediante declaración expresa o mediante la ratificación de respectivo Protocolo Facultativo.

En el capítulo se examina tanto la eficacia de las decisiones que emiten, que consiste en que produzcan el efecto deseado, como la eficiencia de los

⁵³² SHELTON, Dinah, «Sof Law», en *Handbook of International Law*, Legal Studies Research Paper 322 (Routledge Press, 2008); TORO HUERTA, Mauricio Iván del, «El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2006.

órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. relativa al cumplimiento de sus funciones. La eficacia de las decisiones de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U., es decir, que sus decisiones produzcan los efectos deseados, no es una respuesta única, infalible ni concreta, considerando la multiplicidad de órganos, decisiones, países, acciones y temas;⁵³³ sin embargo, se considera oportuna la reflexión sobre el tema.

La metodología utilizada, como se ha adelantado, consistió en la revisión de los más recientes informes de los órganos de tratados para tener un panorama cuantitativo de la presentación de informes finales y de comunicaciones individuales; asimismo, se analizó el seguimiento de los últimos años de ambos tipos de decisiones en donde se tomaron en consideración los países de América, así como algunos países de otras regiones del mundo, con la finalidad de tener una visión más completa sobre el cumplimiento de las decisiones. La mayor parte de material abordado corresponde al Comité de Derechos Humanos, en particular, por lo que corresponde a comunicaciones individuales, al ser el órgano de tratado que ha tenido esta función desde los años setenta y ha conocido del mayor número de ellas.

Por otro lado, se realizó una exploración general en la jurisprudencia de los órganos de tratados de los últimos años sobre diversos temas analizados, como las medidas de reparación en las comunicaciones individuales.

En un tercer momento se aborda el papel de los órganos de tratados y su labor interpretativa, en particular en la formulada en las decisiones y su valor como jurisprudencia. Para ello, se acudió a doctrina en la materia,⁵³⁴ así mismo, se realizó una exploración general de la jurisprudencia de los órganos de tratados, particularmente del Comité de Derechos Humanos y a las Observaciones Generales de varios órganos de tratados.

⁵³³ «ÍNDICE UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS», accedido 5 de agosto de 2017, <http://uhri.ohchr.org/es/search/Basic>.

⁵³⁴ SCHLÜTTER, Birgit, «Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies», en *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, s. f.

I. EL VALOR JURÍDICO DE LAS DECISIONES DE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS

El presente capítulo está dirigido al estudio de las decisiones de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U., el valor jurídico y su papel en el derecho internacional, así como su impacto en el derecho interno.

Algunas discusiones en torno al tema se han dirigido al *soft law* o en castellano “derecho flexible” o “derecho blando”,⁵³⁵ en contraste al *hard law*; sin embargo, vale la pena distinguir con mayor puntualidad algunos aspectos. Becerra Ramírez detalla que fue el internacionalista lord Mc Fair, a quien se le atribuye el concepto de *soft law* “como sinónimo y como una manera de diferenciar entre las proposiciones de lege lata y de lege ferenda”.⁵³⁶

Una autora que se ha referido al *soft law* es Dinah L. Shelton,⁵³⁷ quien considera que a partir de las fuentes del derecho reconocidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se han generado instrumentos que han recibido la denominación de *soft law*, al ser insuficiente el derecho [duro] y con el propósito de contribuir a la solución de problemas en las sociedades. Por su parte, Del Toro,⁵³⁸ destaca que “normalmente la discusión en torno al concepto *soft law* se sitúa en el amplio contexto de la reflexión permanente sobre las “fuentes” del derecho internacional público”.

Por otra parte, Manuel Becerra Ramírez ha reflexionado también sobre el surgimiento de otras fuentes del derecho internacional no incluidas en el artículo 38, este autor incluye resoluciones de organismos internacionales, los actos unilaterales y los acuerdos de los órganos internos (acuerdos ejecutivos internos).⁵³⁹

⁵³⁵ TORO HUERTA, Mauricio Iván del, «El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional», 516.

⁵³⁶ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, 5.

⁵³⁷ SHELTON, Dinah, «Sof Law», 1.

⁵³⁸ TORO HUERTA, Mauricio Iván del, «El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional», 516.

⁵³⁹ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*.

Las formas comunes del *soft law* –señala Shelton– incluyen resoluciones de organizaciones internacionales, conclusiones de conferencias internacionales, acuerdos político-ejecutivos, códigos de conducta, Declaraciones. Para esta autora incluye las recomendaciones de los órganos de tratados bajo las obligaciones de tratados;⁵⁴⁰ sin embargo, sobre ello se indicarán algunas puntualizaciones.

Los instrumentos normativos no vinculantes –puntualiza Shelton– pueden:

- 1) codificar derecho consuetudinario pre-existente, dando precisión a través de textos escritos;
- 2) cristalizar una tendencia hacia una norma particular, persuadiendo a los disidentes o a los Estados que tienen poca práctica de una norma;
- 3) precede y ayuda a la nueva costumbre internacional;
- 4) consolida opiniones políticas acerca de una acción necesaria o un nuevo problema, fortalece consensos para la negociación de tratados;
- 5) Llena lagunas de tratados internacionales;
- 6) forma parte subsecuente de la práctica que puede ser utilizada para la interpretación de tratados;
- 7) proporcionan una guía para el derecho interno, sin obligación internacional.⁵⁴¹

Del Toro, en esta misma dirección destaca que “*enriquece la concepción de los procesos de formación de derechos y obligaciones internacionales; [y] pone de manifiesto el papel de los diferentes actores de la sociedad internacional*”.⁵⁴²

Lo anterior, sin que toda norma no vinculante tenga el potencial de desarrollar derecho internacional, un ejemplo de esto se puede observar con las Declaraciones, como se ha expuesto, los tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U., salvo el caso de que se refiere a trabajadores migratorios, los demás han sido precedidos de una Declaración; sin embargo, no todas la Declaraciones, se han consolidado en un tratado.⁵⁴³

El *soft law* –señala Shelton– expresa una recomendación, no una obligación; sin embargo, en ocasiones, los instrumentos vinculantes se

⁵⁴⁰ SHELTON, Dinah, «Sof Law», 4.

⁵⁴¹ SHELTON, Dinah, 8.

⁵⁴² TORO HUERTA, Mauricio Iván del, «El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional», 517.

⁵⁴³ «ACNUDH | Instrumentos Universales de los derechos humanos», accedido 5 de agosto de 2017, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UniversalHumanRightsInstruments.aspx>.

complementan con instrumentos no vinculantes, la obligación se amplía con libertad de actuación.⁵⁴⁴ Algunos autores señalan que la diferencia entre *hard law* and *soft law* es que el primero genera consecuencias legales, en tanto el segundo genera consecuencias políticas. Identificar la diferencia en la práctica no es siempre fácil, porque las infracciones del derecho pueden tener consecuencias políticas y la no implementación de normas no vinculantes puede generar contramedidas que generen responsabilidad internacional.⁵⁴⁵

En la práctica un ejemplo se puede identificar con la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando resuelve sobre Estados que no son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y para la resolución de comunicaciones individuales aplica la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.⁵⁴⁶ En este caso, se indica que se trata de *soft law*; no obstante, la Corte Interamericana ha puntualizado que:

47. La circunstancia de que la Declaración no sea un tratado no lleva, entonces, a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos, ni a la de que la Corte esté imposibilitada para interpretarla en el marco de lo precedentemente expuesto.⁵⁴⁷

En el tema que se analiza nos encontramos que parte de una base convencional, es decir, de tratados internacionales firmados y ratificados por los Estados partes, lo que conforma obligaciones vinculantes, es decir *hard law*; no obstante, nos encontramos con otro tipo de documentos, que son las decisiones de los órganos de tratados.

Los órganos de tratados, como se ha mencionado a lo largo del escrito, no son tribunales internacionales, sus decisiones no son sentencias, pero si bien, sus decisiones no tienen un efecto vinculante son emitidas en el marco de obligaciones convencionales, es decir, esas decisiones son emitidas en el marco

⁵⁴⁴ SHELTON, Dinah, «Sof Law», 3.

⁵⁴⁵ SHELTON, Dinah, 6.

⁵⁴⁶ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, «Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre», 1948.

⁵⁴⁷ Corte IDH, «Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89», Serie A No. 10, 14 de julio de 1989.

de competencias convencionales obligatorias para los Estados y dirigida al cumplimiento o mejor cumplimiento convencional. Son recomendaciones, según el tipo de decisión derivada de informes finales, comunicaciones individuales, u Observaciones Generales, pero necesariamente ligadas al cumplimiento de un tratado internacional vinculante para el Estado en cuestión.

Una figura semejante que se puede observar en el ámbito interno de los Estados es la fomentada y delineada por los Principios de París, relativa a las instituciones *Ombudsman* u *Ombudsperson*,⁵⁴⁸ al emitir, decisiones obligatorias más no vinculantes al carecer de una naturaleza jurisdiccional estos órganos.

Helen Keller y Geir Ulfstein,⁵⁴⁹ autores que se han ocupado de abordar el tema de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, han señalado que el término “Observaciones” que usan los Comités fue elegida para indicar que esa decisión es más de carácter consultivo que obligatorio.

El Comité de Derechos Humanos, en la Observación General no. 33 señaló que su función desempeñada:

11. [...] al examinar las comunicaciones individuales no es, en sí misma, la de un órgano judicial, los dictámenes emitidos por el Comité de conformidad con el Protocolo Facultativo *presentan algunas de las principales características de una decisión judicial. Se emiten con espíritu judicial, concepto que incluye la imparcialidad y la independencia* de los miembros del Comité, la ponderada interpretación del lenguaje del Pacto y el carácter determinante de las decisiones.⁵⁵⁰

Por una parte, el CDH hace referencia al tipo de actividad que realiza en lo que respecta a las funciones para resolver las comunicaciones individuales. Alija Fernández, en su libro publicado en 2016,⁵⁵¹ se cuestiona sobre las resoluciones

⁵⁴⁸ Asamblea General, «Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos, Principios de París», de diciembre de 1993.

⁵⁴⁹ KELLER, Helen y ULFSTEIN, Geir, *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, 2012, 382.

⁵⁵⁰ Énfasis añadido.

⁵⁵¹ ALIJA FERNÁNDEZ, Rosa Ana y BONET PÉREZ, Jordi, *El control de los tratados internacionales de derechos humanos: realidad y límites. Una aproximación a la labor de los*

de los órganos de tratados ¿Una labor decisoria son valor jurídico obligatorio? A lo que responde “*Atendiendo a las disposiciones convencionales. Queda claro que la labor decisoria de los comités aparece configurada con un efecto esencialmente recomendatorio*”. Con una visión crítica esta autora señala que “*la ausencia de recomendaciones sustantivas y de calidad, la falta de coherencia entre diferentes órganos (o incluso entre los miembros de un mismo comité) o la no utilización de métodos de interpretación adecuados*”.⁵⁵² Lo anterior, no se comparte por la generalidad del comentario, ya que se pueden destacar un gran número de elementos sustantivos de las recomendaciones e interpretación muy valiosa.

Por otro lado, el Comité de Derechos Humanos en la Observación General no. 33 señaló respecto a los dictámenes:

13. Los dictámenes emitidos por el Comité con arreglo al Protocolo Facultativo *representan un pronunciamiento autorizado* de un órgano establecido en virtud del propio Pacto y encargado de la interpretación de ese instrumento. El carácter y la importancia de esos dictámenes dimanar de la función integral que incumbe al Comité con arreglo al Pacto y al Protocolo Facultativo.⁵⁵³

De esta forma, el Comité de Derechos Humanos refiere que se trata de un pronunciamiento autorizado de la interpretación del tratado. El siguiente apartado será dedicado a la labor interpretativa.

II. LA EFICACIA DE LAS DECISIONES DE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS

La eficacia de las decisiones de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. tiene que ver con el cumplimiento de su función para que fueron creadas, en ese sentido, el propósito es el cumplimiento de las obligaciones convencionales.

Para efectos del presente capítulo se han seleccionado para su estudio los informes finales, que es la función en todos los órganos de tratados y las comunicaciones individuales, que con la entrada en vigor de los últimos Protocolos Facultativos todos los órganos de tratados pueden conocer de ellas

órganos de expertos desde la perspectiva de la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. (Barcelona: Atelier, 2016), 39.

⁵⁵² ALIJA FERNÁNDEZ, Rosa Ana y BONET PÉREZ, Jordi, 49.

⁵⁵³ Énfasis añadido.

en tanto lo Estados partes hayan aceptado su competencia ya sea con la declaración expresa o con la ratificación de respectivo Protocolo Facultativo.

Como se adelantó en la introducción del Capítulo, se tomaron como base de análisis los más recientes informes anuales de los órganos de tratados y los informes de seguimiento. El análisis de los informes finales se divide en un apartado dedicado a su eficacia, uno dedicado al procedimiento de seguimiento y finalmente a las medidas para su fortalecimiento. Para las comunicaciones individuales se dedica un apartado a su eficacia, otro a las medidas de reparación que es uno de los principales propósitos de las comunicaciones, el proceso de su seguimiento y las medidas para su fortalecimiento. Dentro de la exploración realizada en los informes y decisiones de los últimos años se eligieron los países de América, así como algunos de otras regiones con la finalidad de tener una visión más completa.

1. La eficacia de los informes finales

El *examen de informes periódicos y emisión de informes finales* es una facultad que tienen los órganos de tratados establecida en cada tratado. La presentación de informes inicial y periódicos es una obligación convencional que asumen los Estados partes. Es allí donde ha existido un desfase en la entrega de los mismos.

Para dar una aproximación a la labor y eficacia de los informes periódicos se puede dar cuenta del estatus de presentación.

El Comité de Derechos Humanos revisó 8 informes en 1978, sin recibir ninguno de los que correspondían a ese año, en los siguientes años recibió el siguiente número de informes:

1979	23 informes
1980	27 informes
1981	30 informes
1982	34 informes
1983	38 informes

1984	41 informes
------	-------------

Para 1987, a diez años de haber entrado en vigor el PIDCP había recibido 30% de los segundos informes. En ese año el Comité de Derechos Humanos señaló:

39. Al analizar las causas por las que no se ha cumplido con las obligaciones relativas a los informes iniciales y periódicos, cierto número de miembros hicieron notar que las circunstancias variaban de un país a otro, pero que en general la no presentación o la presentación tardía de los informes no se debía a la mala fe.⁵⁵⁴

Para 1997, algunos Estados llevaban retraso en la presentación de sus informes ante el Comité DH.

5 Estados	Entre 13 y 11 años
4 Estados	Entre 10 y 8 años
9 Estados	Entre 7 y 5 años

En 1999 el Comité de Derechos Humanos señaló:

49. En un plano más general, el Comité tomó nota de que lamentablemente había 138 informes iniciales y periódicos atrasados de 83 Estados partes en el Pacto, o casi dos tercios de todos los Estados Partes, estaban atrasados en la presentación de informes. Esto era motivo de gran preocupación, ya que el incumplimiento de los Estados de su obligación.⁵⁵⁵

Para el 2007 había 34 informes iniciales no presentados y el siguiente esquema:

2 Estados	Entre 22 y 18 años
4 Estados	Entre 16 y 14 años
17 Estados	Entre 13 y 10 años
12 Estados	Entre 9 y 7 años
14 Estados	Entre 6 y 5 años

⁵⁵⁴ «Informe del Comité de Derechos Humanos 40 (A/42/40)», 1987.

⁵⁵⁵ «Informe del Comité de Derechos Humanos 40 (A/54/40)» (Nueva York, 1999).

Conforme al informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el fortalecimiento de los órganos de derechos humanos,⁵⁵⁶ en el año 2000 la entrega de informes de los Estados partes era de 102 informes, para el año 2011, era de 136 informes. La cantidad de observaciones finales adoptadas en el año 2000 fue de 68, en tanto en 2011, de 118 informes.

El cuadro de presentación en 2011:⁵⁵⁷

<i>2011</i>			
<i>Órganos creados en virtud de los tratados</i>	<i>Informes recibidos en 2010</i>	<i>Informes enviados a tiempo en 2010</i>	<i>Porcentaje de informes enviados a tiempo</i>
CAT	13	4	31
CCPR	13	2	15
CEDAW	27	4	15
CERD	15	1	7
CESCR	15	2	13
CMW	5	0	0
CRC	14	2	14
CRC-OPSC	8	0	0
CRC-OPAC	10	1	10
CRPD	17	6	35
Total	137	22	16

Conforme el informe de la Alta Comisionada de 2011,⁵⁵⁸ el Comité de DH, el Comité DESC y el Comité contra la tortura, no han recibido alrededor de un 20% de informes iniciales. El Comité de Derechos del niño y el Comité CEDAW han recibido prácticamente todos los informes iniciales.

⁵⁵⁶ Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «Informe sobre el fortalecimiento de los órganos de derechos humanos creados en virtud de la resolución 66/254» (Naciones Unidas, 26 de junio de 2012).

⁵⁵⁷ Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 24. Comité contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW); Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR); Comité de Derechos de los Trabajadores Migratorios (CMW); Comité de los Derechos del Niño (CRC); Comité de los derechos de las personas con discapacidad (CRPD).

⁵⁵⁸ Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 25.

El cuadro de entrega de informes atrasados en 2012 en todos los Comités es el siguiente:⁵⁵⁹

<i>Entrega de informes</i>						
<i>Tratados (y número de Estados partes)</i>	<i>Informes iniciales atrasados</i>	<i>Porcentaje de informes iniciales atrasados</i>	<i>Informes periódicos atrasados</i>	<i>Porcentaje de informes periódicos atrasados</i>	<i>Total de informes atrasados</i>	<i>Porcentaje total de informes atrasados</i>
CAT (150)	29	19	39	26	68	45
ICCPR (167)	26	16	58	35	84	50
CED (32)	0	0	0	0	0	0
CEDAW (187)	10	5	30	16	40	21
ICERD (175)	13	7	74	42	87	50
ICESCR (160)	35	22	41	26	76	48
ICMW (45)	21	47	8	18	29	64
CRC (193)	2	1	61	32	64	33
CRC-OPSC (156)	76	49	0	0	76	49
CRC-OPAC (147)	52	36	0	0	52	36
CRPD (112)	50	46	0	0	50	46
Total	315		311		626	

En este orden de ideas una de las áreas de oportunidad de los informes periódicos es la presentación oportuna de los mismos.

El examen de informes y emisión del informe final son facultades convencionales del órgano a partir del cumplimiento de los Estados de su presentación. En este caso se trata de un informe final, no se trata de alguna resolución por controversia, por lo que dista de toda similitud a una sentencia; sin embargo, contienen recomendaciones para un cumplimiento o mejor cumplimiento del tratado, es decir, para el cumplimiento convencional.

Por otro lado, se encuentra la labor de los órganos de tratados, misma que también fue objeto de análisis en el proceso de fortalecimiento,⁵⁶⁰ en el informe del Alto Comisionado se indica que en 2012 los órganos de tratados tenían 281 informes en espera, lo que genera que un informe tenga que esperar años para comenzar la etapa de diálogo con el Comité.

Todos los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. tienen la competencia de conocer de los informes periódicos de los Estados partes del respectivo tratado. Algunos elementos importantes para explicar su eficacia

⁵⁵⁹ Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 25.

⁵⁶⁰ Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 26.

general son: 1) el examen de los informes constituye un control de cumplimiento de tratado; 2) la presentación del informe por parte del Estado cumple la finalidad; y 3) existe otro ente internacional que realice esta función.

Como se ha abordado en el capítulo tercero, el examen de los informes periódicos es un tipo de control internacional de tratados, al que se puede llamar previo o preventivo y va encaminado a indicar aquellas acciones realizadas por los respectivos Estados para el cumplimiento del tratado.

Como contraste a la información presentada han surgido los informes sombra, en donde la sociedad civil y organizaciones no gubernamentales han desempeñado una importante labor. En la estructura de control, un contra peso que pude indicar las áreas de oportunidad para el cumplimiento del tratado.

Como se ha hecho mención un área de oportunidad es la presentación en tiempo de dichos informes y la información que se presenta. Alija Fernández señaló que:

A menudo, para justificar estos retrasos, tanto los Estados como la propia organización invocan las dificultades prácticas que los Estados encuentran a la hora de elaborar informes, por la superposición de obligaciones de informar a diversos comités en relación con los mismos derechos, a lo que se añade la implementación de las recomendaciones adoptadas en el marco de otros mecanismos, como el Examen Periódico Universal, sin olvidar los problemas técnicos que el Estado puede encontrar a la hora de recabar la información, todo lo cual se ha intentado solventar racionalizando el sistema par dorarlo de una mayor eficiencia.⁵⁶¹

Lo anterior, como se mencionó en el primer capítulo fue uno de los puntos discutidos durante el proceso de Fortalecimiento de los órganos de tratados y que se vio reflejado en las recomendaciones emitidas en 2014.⁵⁶²

En esta línea, como se ha indicado en el capítulo anterior, el Consejo de Derechos Humanos realiza el Examen Periódico General (EPU); sin embargo, el

⁵⁶¹ ALIJA FERNÁNDEZ, Rosa Ana y BONET PÉREZ, Jordi, *El control de los tratados internacionales de derechos humanos: realidad y límites. Una aproximación a la labor de los órganos de expertos desde la perspectiva de la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.*, 59.

⁵⁶² Asamblea General ONU, «68/268 Fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos».

examen que realizan los órganos de tratados está basado en obligaciones convencionales específicas, lo que hace más puntual su función. El órgano de tratado, después del diálogo constructivo, emite su informe final, con recomendaciones específicas que debe seguir el Estado en cuestión. Al respecto, se puede señalar que este informe dista de toda semejanza con una sentencia, al no existir una actividad contenciosa ni interpretativa en esta función. Sin embargo, contiene directrices de cómo cumplir o cumplir en mejor medida el tratado internacional vinculante para el Estado parte, emitida por el órgano facultado para vigilar su cumplimiento.

De esta forma el cumplimiento de las recomendaciones emitidas por el órgano de tratado, además de ser parte de la implementación de las obligaciones convencionales, contribuye a la conculcación y posible responsabilidad internacional.

1.1. El procedimiento de seguimiento de observaciones finales

El Comité de Derechos Humanos en el año 2001 inició un proceso de seguimiento de las observaciones finales. Para el año 2003 se recomendó a todos los órganos de tratados –hasta entonces existentes– que examinaran la posibilidad de establecer un procedimiento similar.

En el Comité de Derechos Humanos (CDH) existe un Relator Especial de seguimiento de recomendaciones. Las recomendaciones pueden ser aplicadas en un año o ser de atención inmediata, según la gravedad. El Comité selecciona de 2 a 4 recomendaciones y evalúa las respuestas según indica el procedimiento de seguimiento de las observaciones finales.

El seguimiento de recomendaciones se ha modificado en algunas ocasiones, el aprobado en el 118º periodo de sesiones del CDH en 2016, califica las respuestas conforme a los siguientes criterios:

- A. *Respuesta ampliamente satisfactoria.* El Estado parte ha presentado pruebas de que ha tomado medidas significativas para implementar la recomendación hecha por el Comité.

- B. *Respuesta parcialmente satisfactoria*. El Estado parte ha avanzado en la aplicación de la recomendación, pero sigue siendo necesario facilitar información adicional o adoptar más medidas.
- C. *Respuesta/medida no satisfactoria*: se ha recibido una respuesta, pero la información proporcionada o las medidas adoptadas no son pertinentes o no permiten aplicar la recomendación.
- D. *Falta de cooperación con el Comité*: no se ha recibido ningún informe de seguimiento tras uno o varios recordatorios.
- E. La información o las medidas adoptadas contravienen la recomendación o reflejan un rechazo de esta.

A continuación, se presenta un resumen del seguimiento del Comité de Derechos Humanos a Estados de América. El criterio de selección responde a los últimos informes del Comité.

En el Informe CCPR/C119/2 de 2017 el CDH dio seguimiento las observaciones finales de *Chile*, presentadas en 2014, la respuesta 1 la recibió en 2016. El Comité evaluó el párrafo 7, relativo a realizar reformas a la Ley Antiterrorista y adoptar una definición clara y precisa de los delitos de terrorismo a la que dio una evaluación parcialmente satisfactoria [B]; al párrafo 15, relativo al establecimiento de excepciones a la prohibición general del aborto contemplando el aborto terapéutico y los casos en que el embarazo sea consecuencia de una violación o un incesto, también dio una evaluación parcialmente satisfactoria [B] y al párrafo 19 relativo al redoblamiento de esfuerzos para prevenir y eliminar la tortura y los malos tratos, entre otras formas reforzando la formación en derechos humanos, que evaluó parte con [B] y parte con [C] por no ser satisfactoria. El Comité contó con información proporcionada por la Organización no gubernamental “Corporación Humanas y otras”.

En el informe CCPR/C/118/2 el CDH dio seguimiento a las observaciones finales de *Haití*, aprobadas en 2014, la respuesta 1 la dio en 2016. La evaluación del Comité fue requerir información adicional sobre los párrafos 7, relativa a la puesta en práctica de las recomendaciones de la Comisión Nacional de la Verdad y la Justicia respecto de las violaciones graves cometidas entre 1991 y 1994, la evaluación fue [C1] de respuesta recibida, pero sin que las medidas adoptadas apliquen la recomendación; del párrafo 10, relativo al examen urgente

de todos los casos de muertes por arma de fuego causadas por las fuerzas de seguridad y garantizar que sean investigados, la evaluación fue [B2], ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se requieren medidas e información adicionales; al párrafo 19, relativa a adoptar medidas necesarias para proteger a los defensores de los derechos humanos y a los periodistas, la evaluación fue [C1] de respuesta recibida, pero sin que las medidas adoptadas apliquen la recomendación y al párrafo 20, relativa a las medidas necesarias para organizar las elecciones legislativas y municipales que deberían haberse celebrado en 2011, la evaluación fue [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se requieren medidas e información adicionales. También proporcionó información la organización no gubernamental “Coalición de organizaciones haitianas de derechos humanos bajo la coordinación de Défenseurs Plus”.

En el Informe CCPR/C/116/2 el CDH revisó el seguimiento de *República Dominicana* a las observaciones finales aprobadas en 2012, la respuesta fue recibida en 2015. La evaluación del CDH fue la siguiente, al párrafo 8, relativo a “medios de identificación reconocidos a los solicitantes de asilo y a los refugiados” [C2] ya que se ha recibido respuesta, pero no es relevante para la recomendación, al párrafo 11, relativo a la eliminación de la violencia en contra de las mujeres y velar por que esos casos sean investigados [C1] respecto a que se ha recibido respuesta, pero las medidas adoptadas no aplican la recomendación y [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se requieren medidas e información adicionales y al párrafo 22, relativo a que el Estado parte debe abstenerse de aplicar retroactivamente la Ley General de Migración de 2004 y mantener la nacionalidad dominicana a las personas que la tenían al momento de su nacimiento, al respecto calificó en parte como [B2] al haberse adoptado medidas iniciales, pero requiriendo medidas e información adicionales y [D1] ya que en parte no se recibió respuesta en el plazo establecido, o no se ha respondido a una cuestión específica que figura en el informe. Participó la Organización no gubernamental “Centro para los Derechos Civiles y Políticos y otros Amnistía Internacional”.

En el Informe CCPR/C/112/2 el CDH dio seguimiento a las Observaciones finales de 2013 de *Paraguay*, la respuesta 1 la dio en 2014. El Comité dio la siguiente evaluación, al párrafo 8, relativa a la investigación de todos los casos

de violaciones graves de los derechos humanos documentados por la Comisión de Verdad y Justicia, la evaluación fue [C1] ya que se recibió respuesta, pero las medidas adoptadas no aplican la recomendación, sobre indemnizaciones [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se requieren medidas e información adicionales, sobre recursos necesarios [C1] ya que se recibió respuesta, pero las medidas adoptadas no aplican la recomendación, al párrafo 14, relativo a la evaluación y revisión del funcionamiento de las comisiones de seguridad ciudadana, la investigación, persecución y sanción todos los hechos criminales de los cuales sus integrantes son supuestamente responsables el Estado señaló *“Los comités son autónomos y no desempeñan las funciones que competen exclusivamente a la Policía Nacional o al Ministerio Público”*, la evaluación fue [C2] ya que se ha recibido respuesta, pero no es relevante para las recomendaciones, al párrafo 23, relativa a proceso penal en relación con la intervención policial llevada a cabo en una provincia, la evaluación fue [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se requieren medidas e información adicionales.

En el informe CCPR/C/112/2, el CDH, dio seguimiento a las observaciones finales de 2012 de *Guatemala*, la respuesta 1 la dio en 2013. La evaluación que dio el Comité fue la siguiente: al párrafo 7, relativo a asegurar que las medidas de reparación adoptadas bajo el Programa nacional de resarcimiento integren sistemáticamente una atención integral con pertinencia cultural y lingüística, con enfoque en el acompañamiento psicosocial, la dignificación y la memoria histórica, la evaluación fue [B2] relativa a que se han adoptado medidas iniciales, pero se requieren medidas e información adicionales, al párrafo 21, relativo a aprobar el proyecto de ley N° 3590, de establecimiento de una Comisión Nacional para investigar el paradero de las personas desaparecidas, fue calificada con [C1] por haberse recibido respuesta, pero las medidas adoptadas no aplican la recomendación y al párrafo 22, sobre el reconocimiento público de la contribución de los defensores de los derechos humanos a la justicia y la democracia, calificado con [D1] al no haber recibido respuesta en el plazo establecido, o no se ha respondido a una cuestión específica que figura en el informe, en parte [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se requieren medidas e información adicionales y en

parte [C2] ya que se ha recibido respuesta, pero no es relevante para las recomendaciones. La segunda respuesta la dio en el 2014. La Organización no gubernamental “Centro de Derechos Civiles y Políticos” aportó información.

En el informe CCPR/C/107/2, el CDH, dio seguimiento a las observaciones finales de 2010 de *Colombia*, el Estado respondió en 2011, la segunda respuesta la dio en 2012. La evaluación del Comité fue la siguiente sobre el párrafo 9, relativo a la investigación y castigo de las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, evaluó con [C1] ya que se recibió una respuesta, pero las medidas adoptadas no permiten aplicar la recomendación, al párrafo 14 relativo a tomar medidas eficaces para discontinuar cualquier Directiva del Ministerio de Defensa que puede conducir a graves violaciones de derechos humanos como ejecuciones extrajudiciales que calificó con [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se precisan medidas e información adicionales y en parte [D1] porque en parte no recibió una respuesta en el plazo establecido, o no se ha respondido a una cuestión específica que figura en el informe y al párrafo 16 relativo a la creación de sólidos sistemas de control y supervisión sobre los organismos de inteligencia y crear un mecanismo nacional de depuración de los archivos de inteligencia, la evaluación fue [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se precisan medidas e información adicionales.

En el informe CCPR/C/107/2, el CDH, dio seguimiento a las observaciones finales de 2010 de *México*, la respuesta la dio en 2011. La evaluación del Comité fue la siguiente, al párrafo 15 sobre la decisión de 2005 relativa a la inconstitucionalidad del arraigo penal, la evaluación fue [C1] ya que se recibió una respuesta, pero las medidas adoptadas no permiten aplicar la recomendación, al párrafo 20 relativa a garantizar a los periodistas y los defensores de los derechos humanos el derecho a la libertad de expresión, la evaluación fue [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se precisan medidas e información adicionales. Sobre los párrafos 8 y 9, relativos a feminicidios y violencia contra las mujeres, se precisa información en el siguiente informe. Se contó con información de la Organización no Gubernamental “Liga de Derechos Humanos y Centro CCPR”.

En el informe CCPR/C/107/2, el CDH, dio seguimiento a las observaciones finales de 2011 de *Jamaica*, se recibió la respuesta en 2012. La calificación del Comité fue la siguiente, al párrafo 8 sobre modificar su legislación para prohibir la discriminación basada en el sexo, la orientación sexual y la identidad de género, la evaluación fue [C1] ya que se recibió una respuesta, pero las medidas adoptadas no permiten aplicar la recomendación, al párrafo 16 sobre vigilar atentamente las denuncias de ejecuciones extrajudiciales y velar por que todas ellas se investiguen de manera pronta y eficaz, la evaluación fue en parte [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se precisan medidas e información adicionales y [D1] ya que en parte no se recibió una respuesta en el plazo establecido, o no se ha respondido a una cuestión específica que figura en el informe, del párrafo 23 relativo a adoptar con carácter de urgencia medidas eficaces contra el hacinamiento en los centros de detención y velar por que las condiciones de detención, la evaluación fue [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se precisan medidas e información adicionales. Se recibió información de las Organizaciones no Gubernamentales “Jamaica Forum for Lesbians, All sexuals and Gays” sobre párrafo 8 y “Jamaicans for Justice y Jamaica FLAG”.

En el informe CCPR/C/110/2, el CDH, dio seguimiento a las observaciones finales de 2010 de *Argentina*, la respuesta 1 se recibió en 2011 y la respuesta 2 en 2013. La evaluación del Comité fue la siguiente: al párrafo 17, relativa a adoptar medidas eficaces para poner fin al hacinamiento en los centros penitenciarios, la evaluación fue en parte [B2] al haberse adoptado medidas iniciales, pero se precisan medidas e información adicionales y [D1] ya que en parte no se recibió una respuesta en el plazo establecido, o no se ha respondido a una cuestión específica que figura en el informe, al párrafo 18, relativo a tomar medidas inmediatas y eficaces contra dichas prácticas, vigilar, investigar y, cuando proceda, enjuiciar y sancionar a los miembros de las fuerzas del orden responsables de hechos de tortura y reparar a las víctimas, se evaluó con [B2] al haberse adoptado medidas iniciales, pero se precisan medidas e información adicionales y al párrafo 25, relativo a adoptar las medidas que sean necesarias para poner fin a los desalojos y asegurar la propiedad comunitaria de los pueblos

indígenas en donde corresponda, la evaluación fue [B2] al haberse adoptado medidas iniciales, pero se precisan medidas e información adicionales.

En el informe CCPR/C/104/2, el CDH, dio seguimiento a las observaciones finales de 2008 de *Nicaragua*, la respuesta fue recibida en 2011. La calificación del Comité fue la siguiente: párrafo 12 sobre el asesinato de mujeres, la evaluación fue en parte [B1] ya que se han adoptado medidas sustantivas, pero se precisa información adicional y [D1] ya que en parte no se recibió una respuesta en el plazo establecido, o no se ha respondido a una cuestión específica que figura en el informe, al párrafo 13 sobre la Legislación sobre aborto, la evaluación en parte fue [B1], en parte [C1] ya que se recibió una respuesta, pero las medidas adoptadas no aplican la recomendación y [D1] ya que en parte no se recibió una respuesta en el plazo establecido, o no se ha respondido a una cuestión específica que figura en el informe. Al párrafo 17 sobre “Condiciones de detención” la evaluación fue [C2] ya que se recibió una respuesta, pero no es pertinente para las recomendaciones, y al párrafo 19 sobre el acoso y amenazas de muerte contra defensores de los derechos humanos, libertad de expresión y asociación, la evaluación fue [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se precisa información adicional. Se recibió información de las Organizaciones no Gubernamentales “Centro Nicaragüense de Derechos Humanos (CENIDH), “Organización Mundial contra la Tortura” (OMCT), “Red de Centros, Red de Mujeres contra la violencia de Federación Coordinadora Nicaragüense de Organismos No Gubernamentales que trabaja con la Niñez y la Adolescencia” (CODENI).

A continuación, se presenta un resumen del seguimiento del Comité de Derechos Humanos a Estados de Europa, al igual que los casos anteriores, el criterio de selección responde a los últimos informes del Comité.

En el informe CCPR/C/112/2, el CDH, dio seguimiento a las observaciones finales de 2012 de *Portugal*, la respuesta 1 la dio en 2014. La calificación del Comité fue la siguiente: al párrafo 9, relativa a la modificación legislativa introducida en el Código de Procedimiento Penal que amplió el ámbito de aplicación de las medidas alternativas al encarcelamiento, la calificación fue [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se requieren medidas e

información adicionales, al párrafo 11, relativo al hacinamiento en las cárceles y atención a enfermedades, la evaluación fue en parte [B1] ya que hubo una medida sustantiva adoptada, pero se requiere información adicional, en parte [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se requieren medidas e información adicionales, y al párrafo 12, relativo a ampliar el concepto de violencia doméstica, la evaluación fue [A] respuesta generalmente satisfactoria.

En el informe CCPR/C/110/2, el CDH, dio seguimiento a las observaciones finales de 2012 de *Alemania*, la respuesta fue de 2013. La calificación del Comité fue la siguiente: del párrafo 11 relativo a revisar la Ley del Procedimiento de Asilo para permitir las órdenes suspensivas en el caso de los traslados de solicitantes de asilo a cualquier Estado obligado por el Reglamento Dublín II”, la evaluación fue en parte [A] respuesta en conjunto satisfactoria y en parte [B1] ya que se han adoptado medidas concretas, pero se precisa información adicional, al párrafo 14 relativo a la adopción de medidas necesarias para que solo se recurra a la prisión preventiva posterior a la condena como medida de último recurso y velar por que las condiciones de reclusión, la evaluación fue [A] respuesta en conjunto satisfactoria y del párrafo 15, relativo a la adopción de medidas eficaces para garantizar la plena aplicación de las disposiciones jurídicas relativas al uso, de manera conforme con el Pacto, de medidas de inmovilización física en los hogares residenciales, la evaluación fue [B2] al haberse adoptado medidas iniciales, pero se precisan medidas e información adicionales.

En el informe CCPR/C/104/2, el CDH, dio seguimiento a las observaciones finales de 2008 de *Francia*, la primera respuesta la recibió en 2009 y la segunda en 2010. La calificación del Comité fue la siguiente, al párrafo 12 relativo a tener información estadística desglosada en razón del origen racial, étnico y nacional, la evaluación fue [A] respuesta ampliamente satisfactoria; al párrafo 18 relativo a la detención de extranjeros indocumentados y solicitantes de asilo y centros de detención administrativa, la evaluación fue [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se precisa información adicional y al párrafo 20 relativo al procedimiento de devolución de los extranjeros y solicitantes de asilo, la evaluación fue [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se precisa información adicional.

En el informe CCPR/C/104/2, el CDH, dio seguimiento a las observaciones finales de 2008 de *España*, la respuesta se recibió en 2010. La evaluación del Comité fue el siguiente: al párrafo 13, sobre el mecanismo nacional de prevención de la tortura, la evaluación fue [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se precisa información adicional; al párrafo 15 sobre los plazos de detención policial y prisión preventiva, la evaluación fue [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se precisa información adicional; y al párrafo 16 sobre la detención y expulsión de extranjeros, la evaluación fue [B1] ya que se han adoptado medidas concretas, pero se precisa información adicional. Se recibió información de la Organización no Gubernamental “Observatorio Vasco de Derechos Humanos”.

De los informes antes expuestos se puede observar que los temas son muy variados en cada caso, aunque existe coincidencias en la preocupación por cuestiones relativas a tortura, violaciones graves, fuerzas de seguridad, defensores de derechos humanos, violencia contra las mujeres, temas de asilo y migración y hacinamiento en centros de reclusión.

Respecto a países de Asia, en donde aún no se ha consolidado un sistema regional, el Comité de Derechos Humanos en el informe CCPR/C/118/2 se refirió a *Macao China*, respecto al informe presentado en 2013, en donde la calificación fue la siguiente respecto a los siguientes párrafos del 7, relativo a emprender todos los preparativos necesarios para implantar con carácter prioritario el sufragio universal en igualdad de condiciones, la evaluación fue [C1] ya que se ha recibido respuesta, pero las medidas adoptadas no aplican la recomendación; del párrafo 11 respecto a que prosigan las negociaciones con la China continental con vistas a llegar a un acuerdo en firme, con carácter prioritario, sobre el traslado de delincuentes de Macao al continente, la evaluación fue [C1] ya que se ha recibido respuesta, pero las medidas adoptadas no aplican la recomendación y del párrafo 17 relativo al fortalecimiento de la protección de los derechos de los trabajadores migrantes, la evaluación fue [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se requieren medidas e información adicionales. En el segundo informe la evaluación fue del párrafo 7 [E] ya que la respuesta indica que las medidas adoptadas son contrarias a las recomendaciones del Comité; del párrafo 11 la evaluación fue [B2] ya que se han

adoptado medidas iniciales, pero se requieren medidas e información adicionales y del párrafo 17 la calificación fue [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se requieren medidas e información adicionales. Respecto a la segunda respuesta de Macao China al párrafo 17 comunicó que no tenía respuesta adicional, reiteró la información y señaló que la recomendación “*no se ajustaba al sistema político vigente de Macao*”.

En el informe CCPR/C/116/2 respecto a *Japón* al informe presentado en 2015, el CDH calificó de la siguiente manera. Respecto al párrafo 13 en el que se señaló la posibilidad de abolir la pena de muerte, la evaluación en parte fue [E] ya que la respuesta indica que las medidas adoptadas son contrarias a las recomendaciones del Comité y en parte fue [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se requieren medidas e información adicionales; al párrafo 14 respecto a las denuncias de esclavitud sexual, la evaluación fue [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se requieren medidas e información adicionales; al párrafo 16 relativos a explotación laboral, la evaluación fue en parte [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se requieren medidas e información adicionales y en parte [C2] ya que se ha recibido respuesta, pero no es relevante para la recomendación y al párrafo 18 sobre el sistema de detención, la evaluación fue en parte [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se requieren medidas e información adicionales y en parte [C2] ya que se ha recibido respuesta, pero no es relevante para la recomendación.

Respecto a países árabes, en el informe CCPR/C/119/2 el Comité de Derechos Humanos evaluó a *Mauritania* respecto al informe enviado en 2013 del párrafo 5º relativo a la publicación de tratados de derechos humanos, la evaluación fue de [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se requieren medidas e información adicionales, del párrafo 14 relativo a la definición y tipificación de tortura, la evaluación fue en parte de [B1] ya que una medida sustantiva fue adoptada, pero se requiere información adicional, en parte [B2] ya que se han adoptado medidas iniciales, pero se requieren medidas e información adicionales, en parte [C1] ya que se ha recibido respuesta, pero las medidas adoptadas no aplican la recomendación, y en parte [C2] ya que se ha recibido respuesta, pero no es relevante para la recomendación; del párrafo 17

respecto a la penalización de la esclavitud fue de igual manera [B1] [B2] [C1] y del párrafo 19 sobre mejorar las condiciones de detención la evaluación fue de [B1] y [B2].

Por su parte en el informe CCPR/C/119/2 el Comité de Derechos Humanos calificó a *Sudán* con [D] por falta de cooperación con el Comité al no haberse recibido ningún informe de seguimiento tras uno o varios recordatorios por no haber cooperado en el procedimiento de seguimiento.

Por otro lado, el cumplimiento entre los Estados fue de [A] y [B] de Portugal, Alemania y Francia; [B] de Chile y España; de [B] y [C] Haití, Paraguay y México; Argentina [B] y [D] y de [B], [C] y [D] República Dominicana, Guatemala, Jamaica y Nicaragua. Mauritania [B] y [C] y Sudán [D]. China y Japón [B], [C] y [E]. Los elementos a evaluar, como se precisó son diferentes en cada país.

Otros casos, por ejemplo, son el de Estados Unidos de América, de 2007, que tuvo una calificación fue de [B2] en los párrafos analizados. Australia y San Marino en 2009, Suiza en 2011, que tuvieron una calificación de [A]. Suecia, en 2010 tuvo una calificación de [A] de los párrafos 10 y 13 y [B2] de los párrafos 16 y 17.⁵⁶³

El procedimiento de seguimiento de informes finales es una manera de corroborar el cumplimiento de hasta cuatro de las recomendaciones formuladas en estos informes, lo cual contribuye a un mejor cumplimiento y por tanto a mayor efectividad; sin embargo, el seguimiento sólo se lleva a cabo sobre las recomendaciones seleccionadas por el Comité.

1.2. El proceso de fortalecimiento de los informes periódicos y finales

Como resultado del proceso de fortalecimiento que tuvieron los órganos de tratados de derechos humanos, publicada en 2014,⁵⁶⁴ diversas de sus

⁵⁶³ CCPR/C/104/2

⁵⁶⁴ Asamblea General, «68/268. Fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humano» (Naciones Unidas, de abril de 2014).

recomendaciones se refirieron a los informes periódicos, entre ellas se encuentran las relativas a un procedimiento simplificado:

1. Alienta a los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos a proponer a los Estados partes el *procedimiento simplificado* de presentación de informes para que consideren la posibilidad de adoptarlo y a establecer un número máximo de preguntas incluidas;
2. Alienta a los Estados partes a considerar la posibilidad de utilizar el procedimiento simplificado de *presentación de informes* cuando se les proponga hacerlo, a fin de facilitar la preparación de sus informes y el diálogo interactivo sobre el cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de los tratados;⁵⁶⁵

Uno de los elementos que se ha tratado de impulsar es simplificar la presentación de informes, como lo ha señalado el informe de Fortalecimiento:⁵⁶⁶ *“Esto supone un cambio paradigmático porque ya no se percibirá como una “pesada carga informativa” o un “ejercicio burocrático”, sino lo que se supone que debe ser un informe: la oportunidad de generar un debate nacional, una herramienta para revisar regularmente las políticas y una ocasión para aprovechar las buenas prácticas y los consejos a nivel internacional”*.

Esto es por lo que respecta a la obligación de los Estados Partes para la presentación puntual de los informes, contar con un procedimiento simplificado.

Por lo que respecta al trabajo de los órganos en la emisión de informes u observaciones finales se encuentra la siguiente:

6. Alienta también a los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos a formular *observaciones finales breves, pertinentes, concretas* y que incluyan recomendaciones, que reflejen el diálogo con el Estado parte correspondiente, y, a tal efecto, les alienta además a preparar directrices comunes para la elaboración de dichas observaciones finales, teniendo en cuenta las particularidades de los comités respectivos y de sus mandatos, así como las opiniones de los Estados partes;⁵⁶⁷

⁵⁶⁵ Énfasis añadido.

⁵⁶⁶ Asamblea General, «68/268. Fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humano», 13.

⁵⁶⁷ Énfasis añadido.

Alienta a observaciones breves, pertinentes y concretas. En cuanto a la eficiencia de la labor de los órganos se pretende mejorar su labor. Algunas de las medidas se ligan a la brevedad de los documentos emitidos tanto por los órganos de tratados como por los Estados partes, si bien, por un lado, esto encamina a mayor precisión, no necesariamente cumple por sí mismo el propósito de los correspondientes informes sino va ligado a una objetiva selección de aspectos prioritarios. En ese sentido se ha señalado en el proceso de fortalecimiento lo siguiente:

15. Decide, de conformidad con la práctica establecida con respecto a otros documentos de las Naciones Unidas, *limitar el número de palabras de todos los documentos* producidos por los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos a 10.700 palabras, y recomienda asimismo que este límite se aplique también para los documentos de los interesados pertinentes;

16. Decide también *limitar el número de palabras de todos los documentos* que los Estados partes presentan al sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, incluidos los informes de los Estados partes, a 31.800 palabras para los informes iniciales, a 21.200 palabras para los informes periódicos siguientes y a 42.400 palabras para los documentos básicos comunes, según lo dispuesto por los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, y exhorta a los órganos creados en virtud de tratados a limitar el número de preguntas incluidas para centrar la atención en las esferas que se consideren prioritarias, a fin de que los Estados partes puedan respetar los límites de palabras indicados,⁵⁶⁸

Por otro lado, la eficiencia de los órganos de tratados tiene la carga de trabajo acumulado sujeto a la escasez de recursos económicos y humanos. Además del personal que labora para los órganos, éstos sesionan por periodos reducidos a los que se debe adaptar su labor, como ocurre con los órganos interamericanos de derechos humanos, a diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que labora de manera permanente.

Como se ha señalado, una problemática ha sido el retraso en la presentación de informes periódicos por los Estados, por un lado, así como

⁵⁶⁸ Énfasis añadido.

lapsos de tiempo en la revisión de informes presentados por parte de los órganos de tratados ligado a las cargas de trabajo. En ese sentido se ha señalado en el proceso de fortalecimiento lo siguiente:

32. Invita a los Estados partes, cuando se aplique y como medida excepcional, con miras a que puedan cumplir mejor las obligaciones relacionadas con la presentación de informes y se pueda *eliminar el retraso acumulado*, y con el acuerdo del órgano creado en virtud de un tratado correspondiente, a que presenten un informe combinado que se considerará cumple las obligaciones del Estado parte con ese órgano para todo el período en que hay informes pendientes al momento de la aprobación de esta resolución;

33. Invita a los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, como medida excepcional y con miras a *eliminar el retraso actual en la presentación de informes*, y sin perjuicio de las prácticas vigentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos ni del derecho de un Estado parte de presentar, o del derecho de un órgano creado en virtud de un tratado de solicitar, una breve adición a los fines de reflejar acontecimientos nacionales recientes importantes y pertinentes, a considerar que todos los informes de los Estados partes que a la fecha de la presente resolución se hayan presentado y estén a la espera de ser examinados por un órgano creado en virtud de un tratado satisfacen la obligación de presentación de informes del Estado parte interesado al órgano competente hasta que se complete el ciclo de presentación de informes a partir de la fecha en que se examine el informe del Estado parte en cuestión;⁵⁶⁹

En este orden de ideas, las principales áreas de oportunidad de los informes periódicos son su procedimiento simplificado, observaciones finales breves, pertinentes y concretas, su presentación y revisión en tiempo.

2. La eficacia de las resoluciones de las comunicaciones individuales

En el caso de las *comunicaciones individuales* a diferencia de los informes, tienen su fundamento convencional que debe ser aceptado por los Estados, ya sea con la aceptación expresa de tal facultad o con la ratificación del tratado. En este caso el órgano de tratado resuelve una comunicación por una conculcación

⁵⁶⁹ Énfasis añadido.

de derechos. También se pueden identificar las *denuncias interestatales* en esta misma dinámica, aunque no ha sido aplicada.

Uno de los órganos de tratados que mayor número de comunicaciones ha recibido, no sólo por su existencia, sino por el tipo de conculcación de derechos humanos que puede conocer es el Comité de Derechos Humanos.

El Comité de Derechos Humanos en sus primeros años de labor las siguientes comunicaciones:

1978	20 comunicaciones
1979	26 comunicaciones
1980	9 comunicaciones

Para 1987 de los 86 Estados partes 36 habían aceptado la competencia para conocer de comunicaciones individuales. En 10 años consideró 236 comunicaciones de 23 Estados.

Desde 1990 el Comité de Derechos Humanos estableció un procedimiento para vigilar la adopción de medidas relacionadas con sus dictámenes aprobados.

En 1997 el Comité adoptó “*como norma básica, procedería al examen conjunto de la admisibilidad y del fondo de las comunicaciones, en todos los casos*”. En 1999 el informe señaló uno de los problemas del sistema:

“395. La esencia del problema es la siguiente:

- a) Ha aumentado el número absoluto de las comunicaciones;
- b) El número de funcionarios del cuadro orgánico que tramita las comunicaciones ha disminuido en cada uno de los tres últimos años:
- c) Aunque el reducido personal ha seguido tramitando los casos (cada vez más complejos) para que el Comité examine un número suficiente de casos en cada periodo de sesiones, el resultado ha sido una mayor acumulación de comunicaciones pendientes”.

- d) Cada vez es mayor el número de casos que se presentan en idiomas que no corresponden a los idiomas de trabajo”.⁵⁷⁰

El Comité “*ha recibido comunicaciones de los demandantes en las que se informa de que no se han aplicado los Dictámenes del Comité*”.⁵⁷¹ En pocos casos, el Comité ha sido informado por el autor de la comunicación que el Estado Parte ha cumplido efectivamente las recomendaciones del Comité.⁵⁷²

En el siguiente cuadro se muestra el incremento y conclusión de comunicaciones individuales del Comité de Derechos Humanos entre 1994 y 2015, la cual como se puede observar ha aumentado el número de nuevos casos, así como los casos pendientes aumentaron cerca de cinco veces.

Año	Nuevos casos	Terminados	Pendientes
1994	37	63	108
1995	68	44	132
1996	56	35	153
1997	60	56	157
1998	53	51	163
1999	59	55	167
2000	58	43	182
2001	81	41	222
2002	107	51	278
2003	88	89	277
2004	100	78	299
2005	106	96	309
2006	96	109	296
2007	206	47	455
2008	87	88	439
2009	68	84	432

⁵⁷⁰ «Informe del Comité de Derechos Humanos 40 (A/754/40)».

⁵⁷¹ «Informe del Comité de Derechos Humanos A/6240 (Vol.I)», 2007, 109.p.109. A62.40 Informe 2007.

⁵⁷² «Informe del Comité de Derechos Humanos A/6240 (Vol.I)», 109.

2010	96	94	434
2011	106	188	352
2012	102	99	355
2013	93	72	379
2014	191	124	456
2015	196	101	532

Conforme al Informe del Comité DH en 2007 de los 160 Estados, 109 habían aceptado la competencia, se habían sometido 1,577 comunicaciones de 82 Estados, de ellas 595 con dictamen, en 473 de ellas se reconoció conculcación al Pacto, 479 fueron inadmisibles, 240 retiradas y 263 en trámite.

En 2016 de los 115 Estados partes del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mantenían el siguiente esquema de comunicaciones individuales:

2 Estados ⁵⁷³	205-218 comunicaciones individuales
13 Estados ⁵⁷⁴	51-177 comunicaciones individuales
30 Estados ⁵⁷⁵	11-50 comunicaciones individuales
46 Estados ⁵⁷⁶	1-10 comunicaciones individuales

⁵⁷³ Bielorusia y Canadá.

⁵⁷⁴ Argelia, Australia, República Checa, Dinamarca, Francia, Jamaica, Kazakhsan, Países Bajos, Federación Rusa, España, Uruguay y Uzbekistán.

⁵⁷⁵ Argentina, Austria, Bosnia & Herzegovina, Camerún, Colombia, República Democrática del Congo, Ecuador, Finlandia, Alemania, Grecia, Guyana, Hungría, Italia, Kirguistán, Libia, Lituania, Nepal, Noruega, Panamá, Perú, Filipinas, Polonia, Sri Lanka, Suecia, Tayikistán, Ucrania, Zambia,

⁵⁷⁶ Angola, Armenia, Azerbaijan, Barbados, Bélgica, Benin, Bolivia, Bulgaria, Burkina Faso, República Central de África, Chile, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Croacia, Chipre, República Dominicana, Guinea Ecuatorial, Estonia, Georgia, Ghana, Islandia, Irlanda, Letonia, Madagascar, Maldivas, Mauricio, México, Mongolia, Namibia, Nicaragua, Paraguay, Portugal, Rumania, San Vicente & Granadinas, Senegal, Serbia, Seychelles, Sierra Leona, Eslovaquia, Sudáfrica, Suriname, República Yugoslava de Macedonia, Togo, Tunisia, Turquía, Venezuela.

25 Estados ⁵⁷⁷	0 comunicaciones individuales
---------------------------	-------------------------------

Del cuadro anterior, se puede destacar que Canadá que es uno de los Estados con mayor número de comunicaciones en este Comité, no es parte del tratado regional del Sistema Interamericano. Por lo que se puede observar que las comunicaciones individuales presentadas ante el CDH están basadas en obligaciones convencionales.

En cuanto al Comité DESC ha recibido 14 comunicaciones conforme a su Protocolo Facultativo desde que entró en vigor hasta el informe de 2016. De ellas 7 fueron inadmisibles y 5 que aún no tienen resolución.

El Comité sobre discriminación racial,⁵⁷⁸ desde 1984 hasta 2011 registró 48 quejas en relación con 54 Estados partes. De ese total, 1 queja se había suspendido y 17 se habían declarado inadmisibles, se había violado la Convención en 11 de ellas y seguían pendientes de examen 3 quejas.⁵⁷⁹

Conforme al informe de la OACDHNU,⁵⁸⁰ el tiempo medio entre el registro y la decisión final del caso de las comunicaciones pendientes en revisión a 2012 fue el siguiente:

Comité de Derechos Humanos	tres años y medio.
CAT	dos años y medio.
CEDAW	dos años.
CERD	un año y medio.

Asimismo, puntualizó como consecuencias negativas:

⁵⁷⁷ Albania, Andorra, Brasil, Cabo Verde, Chad, Congo, Djibouti, El Salvador, Gambia, Guatemala, Guinea, Honduras, Lesotho, Liechtenstein, Luxemburgo, Malawi, Mali, Malta, Moldova, Montenegro, Nigeria, San Marino, Eslovenia, Somalia y Uganda.

⁵⁷⁸ «Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial A/66/18», A/66/18, 2011.

⁵⁷⁹ «Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial A/66/18», 145.

⁵⁸⁰ Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «Informe sobre el fortalecimiento de los órganos de derechos humanos credos en virtud de la resolución 66/254», 21.

para los demandantes, que deben esperar demasiado, pero también para los Estados partes, a quienes los Comités piden que apliquen medidas provisionales durante mucho tiempo. Debe tenerse en cuenta que algunos Estados no cooperan con los Comités a pesar del envío frecuente de recordatorios sobre las comunicaciones individuales y, por tanto, provocan el retraso de la revisión de las denuncias.⁵⁸¹

El órgano de tratado resuelve la comunicación individual y emite una decisión sobre la conculcación de derechos reconocidos en el respectivo tratado, dicha decisión no es una sentencia ni tiene carácter vinculante; sin embargo, es obligatoria partiendo de la obligación convencional expresamente pronunciada con la aceptación de esta competencia o la ratificación del Protocolo facultativo que contempla. Lo anterior, se relaciona con la obligación misma de cumplimiento de la Convención con base al principio *pacta sunt servanda*.

Esta competencia ha sido establecida a los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U., ya sea en el tratado fundante mediante una declaración de aceptación de competencia o a través de un Protocolo Facultativo. Algunos elementos importantes para explicar su eficacia general son: 1) las comunicaciones individuales constituyen un control del tratado; 2) la resolución de la comunicación cumple la finalidad; y 3) existe otro ente internacional que realice esta función.

La esencia de las comunicaciones individuales es que parten de una conculcación de derechos de un Estado Parte de un tratado que ha aceptado la competencia del respectivo Comité. La competencia que tiene dicho órgano de tratado es en sí un control *a posteriori* de la respectiva convención.

Por lo que se refiere a la resolución que emite el Comité va a determinar la responsabilidad o no del Estado por la conculcación de derechos y en su caso podrá señalar medidas de reparación del daño a la o las víctimas.

En este caso, en las regiones del mundo que existe un sistema regional de protección de derechos humanos, es decir, Europa, América y África, los respectivos órganos pueden conocer de comunicaciones individuales; no

⁵⁸¹ Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 26.

obstante, existen un gran número de países en donde no se ha consolidado la protección regional y son los órganos de tratados, cuando estén facultados para ello, que pueden ejercer esta función.

De igual manera, como se ha podido observar en la primera parte del estudio, los órganos de tratados pueden realizar un examen más especializado por materia, aunque como se puede observar de la práctica en la presentación de comunicaciones individuales, el que ha desarrollado en mayor medida esta función es el Comité de Derechos Humanos, por tener facultades más generales que pueden englobar la conculcación de diversos derechos. En el presente capítulo nos hemos referido por este motivo a dicho Comité en particular, que además de haber conocido hasta el momento el mayor número de comunicaciones –2,593 hasta 2015–, es el que ha desarrollado y tiene disponible mayor información al respecto.

2.1. Sobre las medidas de reparación otorgadas

El Comité de Derechos Humanos en algunas de sus Observaciones Generales se había referido a las medidas de reparación. En el año 2004, en la Observación General no. 31 señaló:

16. En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que los Estados Parte *han de dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos*. Si no se da reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos, queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos, que es el elemento central para cumplir las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2. *Además de las reparaciones explícitas* indicadas en el párrafo 5 del artículo 9 y en el párrafo 6 del artículo 14, el Comité considera que en el Pacto se dispone por lo general la concesión de una *indemnización apropiada*. El Comité toma nota de que, *en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción*, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos.

En el año 2005 se aprobaron por la Asamblea General los *“Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones”*,⁵⁸² que han servido de guía para el desarrollo de las medidas de reparación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En el año 2008, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General no. 33 señaló que:

20. La mayoría de los Estados no tienen disposiciones legislativas específicas que los habiliten para incorporar los dictámenes del Comité en su ordenamiento jurídico interno. Sin embargo, la legislación nacional de algunos Estados partes sí prevé *el pago de una indemnización a las personas a las que los órganos internacionales hayan declarado víctimas de violaciones de los derechos humanos*. En cualquier caso, los Estados partes han de *utilizar todos los medios que estén a su alcance para dar efecto a los dictámenes del Comité*.⁵⁸³

De esta forma, es muy importante el cumplimiento de las decisiones de los órganos de tratados y en una mayor medida si cuando se trata de dar la reparación del daño a las víctimas, para lo que los Estados deben tomar las medidas necesarias, aunque la existencia de legislación puede ser de gran utilidad. En México, se aprobó en el año 2013 la Ley General de Víctimas,⁵⁸⁴ que contempla distintos tipos de medidas de reparación a las víctimas.

Finalmente, en 2016, el Comité de Derechos Humanos emitió las *“Directrices sobre las medidas de reparación otorgadas en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”*, aprobadas en 2016.⁵⁸⁵ Estas directrices fueron fruto del debate presentado que *“tienen por*

⁵⁸² Asamblea General, «Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones», diciembre de 2005.

⁵⁸³ Énfasis añadido.

⁵⁸⁴ «Ley General de Víctimas» (2013), http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV_030117.pdf.

⁵⁸⁵ Comité de Derechos Humanos, «Directrices sobre las medidas de reparación otorgadas en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos», 30 de noviembre de 2016.

objeto armonizar criterios y garantizar la coherencia a fin de que la jurisprudencia del Comité resulte más efectiva, a la vez que dejan margen para la flexibilidad con miras a permitir ajustes en función de la evolución de los acontecimientos en este ámbito”.

El CDH al concluir una comunicación individual pone de manifiesto medidas de reparación a las víctimas de restitución, indemnización, rehabilitación y medidas de satisfacción, así como garantías de no repetición.

El Comité de Derechos Humanos, como órgano de un tratado internacional abierto a todos los países parte de las Naciones Unidas ha emitido sus medidas de reparación siguiendo su jurisprudencia y criterios considerando los casos concretos. En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se puede observar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) han tomado criterios diferentes. En tanto el TEDH se ha dirigido más a temas de indemnización,⁵⁸⁶ la Corte IDH ha desarrollado importantes criterios en su jurisprudencia en materia de reparación del daño.

El CDH señaló que la base jurídica es el artículo 2 del PIDCP. Para fijar las medidas el Comité tiene en cuenta la posición de las partes, lo que hayan señalado en sus escritos los autores y la posición del Estado.

Restitución. Es para restablecer los derechos violados, un ejemplo es la reincorporación de la víctima al empleo que perdió a consecuencia de la violación cometida. Otro ejemplo es el caso de la privación de la libertad en el que el Comité *“puede, según corresponda, solicitar que se ponga en libertad a la persona en cuestión, pedir a las autoridades nacionales que revisen los motivos que dieron lugar a la privación de libertad o dar al Estado parte la opción de volver a juzgar el caso o poner en libertad a la persona privada de ella”*. Adopta una decisión en función de las circunstancias del caso.

⁵⁸⁶ GARCÍA ROCA, Javier y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo A., *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado* (Centro de Estudios Políticos y constitucionales, 2009).

Rehabilitación. Puede solicitar medios para un tratamiento médico o psicológico.

Indemnización. El Comité no especifica cantidades en dinero. En este aspecto, por ejemplo, se distingue de las medidas de reparación que establece la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos que en su jurisprudencia ha desarrollado criterios importantes en la materia y establece montos específicos a cubrir.⁵⁸⁷

Medidas de satisfacción. El Comité puede determinar, según el caso: 1) que la determinación sea por sí misma una reparación; 2) solicitar que se lleve a cabo una investigación sobre los actos en casos de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y tortura; 3) solicitar medidas para conmutar, reducir o no ejecutar una condena; 4) que el Estado ofrezca disculpas públicas; 5) otras medidas que considere adecuadas como la construcción de un monumento, la colocación de una placa o el cambio de nombre de una calle.

Garantías de no repetición. El Comité puede determinar: 1) cuando las leyes o reglamentos son contrarios a las obligaciones convencionales, deben modificarse; 2) la mejora de los lugares de reclusión; 3) la modificación de procedimientos y prácticas oficiales; y 4) considerar medidas dirigidas a la capacitación y concienciación de autoridades para evitar la repetición de las violaciones.

Un ejemplo de medidas de reparación del daño emitidas por el Comité contra la Tortura en la comunicación 500/2012 *Ramírez y otros v. México* en donde se determinó la violación de los artículos 1; 2, párrafo 1; 12 a 15; y 22, fueron las siguientes:

El Comité instó al Estado parte a que: a) iniciara una investigación exhaustiva y efectiva sobre los hechos de tortura; b) procesara, juzgara y castigara con penas adecuadas a las personas halladas responsables de las violaciones cometidas; c) determinara la inmediata puesta en libertad de los autores; y d) concediera

⁵⁸⁷ Vid. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y BENAVIDES HERNÁNDEZ, Marcela, *Reparaciones por violación de derechos humanos. Jurisprudencia Interamericana.*; CALDERÓN GAMBOA, Jorge, *La evolución de la "reparación integral" en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015).

una indemnización justa y adecuada a los autores y sus familiares y ofreciera medidas de rehabilitación. El Comité reiteró asimismo la necesidad de eliminar la figura penal del arraigo de su ordenamiento jurídico, así como la de asegurar que las fuerzas militares no cumplieran funciones de seguridad pública.

Otro caso de seguimiento de resolución de una comunicación individual es el de la comunicación 544/3013 *A.K v. Suiza*, en donde se determinó la conculcación del artículo 3 del tratado, en este caso la medida de reparación fue “*El Comité señaló que deseaba recibir, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que el Estado parte hubiera adoptado para dar curso a su dictamen*”. En este caso el Comité puso fin al diálogo y estableció la resolución satisfactoria tras la información del Estado de que en 2015 las autoridades de migración habían permitido ingresar a la esposa e hijos del autor de la comunicación.

Las medidas de reparación son un elemento muy importante que buscan las comunicaciones individuales y su cumplimiento puede reflejar la eficacia de las mismas.

2.2. El procedimiento de seguimiento de comunicaciones individuales

El Comité de Derechos Humanos realiza un seguimiento de las resoluciones a las comunicaciones individuales. Los criterios para el seguimiento del Comité son los siguientes:⁵⁸⁸

A. *Respuesta satisfactoria.*

B. *Respuesta parcialmente satisfactoria.*

B1. Se han adoptado medidas sustantivas, pero se precisa información adicional.

B2. Se han adoptado medidas iniciales, pero se precisa información adicional.

C. *Respuesta no satisfactoria.*

C1. Se ha recibido una respuesta, pero las medidas adoptadas no permiten aplicar la recomendación.

C2. Se ha recibido una respuesta, pero no es pertinente para la recomendación.

D. *Falta de cooperación con el Comité.*

⁵⁸⁸ Comité de Derechos Humanos, «Informe de seguimiento sobre comunicaciones individuales CCPR/C/112/R.3», 112º período de sesiones, 5 de septiembre de 2014, 37.

D1. No se ha recibido una respuesta en el plazo establecido, o no se ha respondido una cuestión específica que figura en el informe.

D2. No se ha recibido respuesta tras el recordatorio o recordatorios.

E. Las medidas adoptadas son contrarias a las recomendaciones del Comité.

Uno de los casos de seguimiento de comunicación individual es el caso *Mbenge 16/1977 v. República Democrática del Congo*, uno de los más antiguos revisado en el 112º Periodo de sesiones del Comité de Derechos Humanos. El dictamen fue aprobado en 1983. Los artículos violados fueron el artículo 6, párr. 2, y 14, párr. 3 a), b), d) y e), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en relación con Daniel Monguya Mbenge; artículo 9 del Pacto en relación con Abraham Oyabi. En este caso la reparación consistió en “*Una reparación efectiva que incluya una indemnización*”; no hay información anterior sobre seguimiento. Respecto al proyecto de decreto de restitución de los bienes del autor confiscados, no se adoptó una decisión, pese a las actuaciones judiciales iniciadas. El Tribunal Supremo determinó “*que la decisión del Comité carecía de autoridad*”. Además de los años transcurridos la respuesta es negativa. El Comité decidió continuar con el diálogo de seguimiento.

Otro caso de seguimiento en el mismo periodo de sesiones y también contra la *República Democrática del Congo* es el caso *Gedumbe*, 641/1995, con fecha de dictamen de 2002. En este caso se violó el artículo 25 c), junto con el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En este caso la reparación fue más detallada al indicar como reparación apropiada:

a) reincorporación efectiva en la administración pública, en el cargo que ocupaba o un cargo similar; b) indemnización determinada basándose en una suma equivalente al pago de los sueldos atrasados y de la remuneración que habría percibido el autor desde el periodo en que fue suspendido de sus funciones, a partir de septiembre de 1989.

En este caso, “*el Estado parte sigue negándose a ofrecer una reparación efectiva al autor, que vive en condiciones precarias y carece de hogar*”. El Comité decidió continuar con el diálogo de seguimiento.

Entre el seguimiento de comunicaciones individuales de los últimos años del Continente Americano se encuentra el caso *Bonilla Lerma*, 1611/2007 v.

Colombia, cuyo dictamen es del 2011, en donde se conculcó el artículo 14, párrafo 1 del PIDCP, la medida de reparación fue un recurso efectivo que incluya indemnización adecuada. El autor declaró que aún vivía como refugiado en Costa Rica con su familia, en tanto el Estado parte todavía no le ha pagado la indemnización *“a la que tiene derecho, lo que le provoca gran sufrimiento al autor y a su familia”*. El Comité dio una calificación de [C1] ya que se ha recibido una respuesta, pero las medidas adoptadas no permiten aplicar la recomendación a medida de reparación, publicación del dictamen y no repetición, en el informe CCPR/C/113/3.

El caso de seguimiento *Peirano Basso*, 1887/2009 v. *Uruguay*, con dictamen de 2010, en donde se conculcó el artículo 14, párr. 3 c) del PIDCP, con medida de *“reparación efectiva; el Estado parte debe igualmente tomar medidas para acelerar el proceso de que es objeto el autor”*. En este caso, señaló el Estado qué debido a la complejidad del caso, hubo retrasos en la actuación y a la reunión necesaria de pruebas contenidas en documentos económicos, financieros y bancarios de diversos países y testimonios solicitados por la defensa, la *“solicitud del autor de indulto y puesta en libertad también ha retrasado la actuación.”* El Comité la calificó con [C1] ya que se ha recibido una respuesta, pero las medidas adoptadas no permiten aplicar la recomendación.

Otro caso de seguimiento es *Shakeel*, 1881/2009 v. *Canadá*, con dictamen de 2013, en donde se conculcaron los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en caso de expulsión del autor al Pakistán). Como medidas de reparación se estableció *“Reparación completa, incluido un nuevo examen completo de su petición en relación con el riesgo de sufrir un trato contrario a los artículos 6, párr. 1, y 7 si es devuelto al Pakistán”*.

El dictamen es el último de una alarmante serie en la que el Comité viene sustituyendo la evaluación de los hechos y pruebas presentada por órganos nacionales por su propia evaluación. El 13 de diciembre de 2013 se aprobó en principio la solicitud de residencia permanente por motivos humanitarios presentada por el autor. Este es actualmente objeto de las verificaciones de antecedentes necesarias antes de que se apruebe su solicitud de residencia permanente. Entretanto, su expulsión ha quedado suspendida. En caso de que

se le conceda la condición de residente permanente, no se expulsará al autor del Canadá a no ser que viole requisitos correspondientes a esa condición.

En este caso la evaluación de la medida de reparación fue de [A] una respuesta ampliamente satisfactoria. En términos generales se encuentra el caso *Thuraisamy, 1912/2009 v. Canadá*, de dictamen de 2012. En donde se conculcó el artículo 7 del PIDCP, por la expulsión del autor a Sri Lanka, debido a que se había concedido la residencia permanente. La medida de reparación fue de [A].

En estos casos se trata de un Estado parte de la Organización de Estados Americanos, pero que no es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto, es parte del PIDCP y ha aceptado la competencia del Comité de Derechos Humanos, en este caso un procedimiento basado en obligaciones convencionales.

Un ejemplo de seguimiento de cumplimiento de comunicación individual es el caso *M. I., 2149/2012 v. Suecia*, con dictamen aprobado en 2013 en donde se conculcó el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La medida de reparación fue “*completa, incluido un nuevo examen completo de la alegación de la autora en relación con el riesgo de sufrir un trato contrario al artículo 7 en caso de devolución a Bangladesh*”. En 2013 la Junta de Migración decidió “*conceder a la autora la residencia permanente en Suecia*”. El dictamen se publicó en 2013. La evaluación del Comité de Derechos Humanos fue [A] respuesta ampliamente satisfactoria en medida de reparación, publicación de dictamen y no repetición.

Los casos antes mencionados son una selección que pretende dar muestra de los distintos tipos de cumplimiento que se pueden encontrar. Como se advirtió al comienzo del escrito el propósito es dar una muestra de los avances alcanzados y los no alcanzados. Los objetivos principales de las comunicaciones individuales son permitir una reparación del daño a las víctimas, y el general, dar cumplimiento a las obligaciones convencionales por parte de los Estados partes.

2.3. El proceso de fortalecimiento de comunicaciones individuales

En el proceso de fortalecimiento de los órganos de tratados está enfocado a diferentes aspectos; sin embargo, de las funciones que tienen los Comités se

centran en mayor medida a los informes periódicos, que es la función base y común establecida en estos tratados. Por lo que se refiere a las comunicaciones individuales, en particular se puede observar el siguiente punto:

26. Decide también que el tiempo asignado a las reuniones de los órganos creados en virtud de tratados se determinará de la siguiente manera, y solicita al Secretario General que proporcione los recursos humanos y financieros correspondientes:

[...]

b) Se asignarán dos semanas adicionales para cada comité a fin de que puedan cumplir las actividades previstas en sus mandatos, además de tiempo adicional para los comités que se ocupan de las comunicaciones individuales, tomando como base que el examen de cada comunicación requiere 1,3 horas de tiempo de reunión y el promedio de las comunicaciones recibidas por año por esos comités;

Un elemento que debe continuar en reflexión es el tiempo destinado a las comunicaciones individuales, para que los órganos cumplan con eficiencia su labor.

III. LA LABOR INTERPRETATIVA DE LAS DECISIONES DE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS

Las decisiones de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. se relacionan también con su labor interpretativa, ya que se puede observar en ellas una asignación de significado realizada por los respectivos Comités.

El estudio se divide en tres apartados, el primero dedicado al papel de los órganos de tratados en la interpretación, en segundo lugar, la metodología en la interpretación, partiendo de las normas establecidas en la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, así como las disposiciones en la materia establecidas en cada tratado y finalmente se aborda el papel de las comunicaciones individuales y de las Observaciones Generales. En el estudio también se acude a algunos autores que se han referido al tema, en particular Kerstin Mechlem se ha referido al tema en su escrito "*Treaty Bodies and the*

Interpretation of Human Rights”,⁵⁸⁹ quien en el orden del presente escrito y con seriedad en el tema se refiere a los nueve órganos en su conjunto.

Para ello se realizó una exploración general en la jurisprudencia más reciente, en particular del Comité de Derechos Humanos correspondiente a diversos países. Por lo que respecta a las Observaciones Generales, se realizó una revisión de ellas, se precisa que dentro del proceso de elaboración del presente estudio se realizó una Compilación de tratados y de Observaciones Generales, misma que fue publicada en julio de 2015.⁵⁹⁰

1. Los órganos de tratados en la interpretación

Los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. han sido establecidos y autorizados con el propósito de realizar las funciones de control convencionales. En ellas, los órganos ejercen una labor de interpretación. *L’ Institut de Droit International* en su sesión de 1956,⁵⁹¹ se refirió a la interpretación de los tratados e indicó en aquel momento que eran las jurisdicciones internacionales y los Estados.⁵⁹²

Al respecto, los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U., sin tener un carácter jurisdiccional, como se ha abordado, en el desempeño de sus funciones y como garantes de los respectivos tratados, se consolidan como interpretes internacionales del respectivo tratado que lo establece. En el ámbito regional, las Cortes, particularmente la europea e Interamericana también realizan una labor interpretativa de suma importancia de los respectivos tratados regionales.

Birgit Schlütter, ha distinguido la legalidad y legitimidad en la interpretación de derechos humanos,⁵⁹³ —señala— ambos conceptos ofrecen y construyen una acción de los órganos de tratados. Los métodos de interpretación

⁵⁸⁹ MECHLEM, Kerstin, «Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2009.

⁵⁹⁰ CASTAÑEDA, Mireya, *Compilación de tratados y Observaciones Generales del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas. Estudio Preliminar*.

⁵⁹¹ Institut de Droit International, «Interprétation des traits», Session de Grenade de 1956.

⁵⁹² CASTAÑEDA, Mireya, *El principio pro persona. Experiencias y expectativas* (México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2014), 38.

⁵⁹³ SCHLÜTTER, Birgit, «Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies», 268.

que emplean éstos corresponden a las reglas de interpretación de los tratados que tienen como propósito “*mantener vivos los instrumentos*”, resultado del constante progreso que tienen después de su ratificación.

Cardona Llorens destaca la función implícita que tienen los órganos de tratados en la interpretación. Este autor precisa la tensión que puede existir entre “*el desarrollo “jurisprudencial” de las obligaciones contenidas en el tratado realizadas por los órganos de tratados y aquello a lo que los Estados afirman dieron su consentimiento y, por tanto, por lo que se consideran obligados*”.⁵⁹⁴ Puntualiza la dificultad de que prevalezca la opinión del órgano al tratarse de observaciones y conclusiones que no tienen un carácter vinculante; sin embargo, destaca también que la Corte Internacional de Justicia se ha apoyado en la interpretación de estos órganos para la interpretación del tratado y se les ha dado cada vez mayor valor jurídico a ésta.

2. Métodos de interpretación

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, así como los respectivos tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. que nos ocupan contienen disposiciones relativas a la interpretación.

Una importante codificación de derecho de los tratados, fue realizada por la Convención de Viena que contempla disposiciones relativas a la interpretación, en particular establece:

31. Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de *buena fe conforme al sentido corriente* que haya de atribuirse a los términos del tratado en el *contexto* de estos y teniendo en cuenta su *objeto y fin*.⁵⁹⁵

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado: b) todo instrumento formulado por una o más partes con

⁵⁹⁴ CARDONA LLORENS, Jorge, «La protección internacional de los derechos humanos en Naciones Unidas a los 70 años de su creación: ¿tenemos ya un sistema universal de protección de derechos humanos?», 351.

⁵⁹⁵ Énfasis añadido.

motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones: b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado: c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Lo anterior, constituye la regla general de interpretación de los tratados. El principio de buena fe es toral no sólo en el cumplimiento de los tratados, sino también en su interpretación como da cuenta el numeral, aunque sus contornos sean difusos.⁵⁹⁶

Por su parte, el artículo 32 señala los medios complementarios de interpretación, establece que se podrá acudir a los trabajos preparatorios y a las circunstancias de la celebración del tratado, cuando las palabras en sentido natural y ordinario fueran ambiguas o su lectura llevara un resultado irracional.

Kerstin Mechlem señala que, si bien, los órganos de tratado están obligados a cumplir las normas de interpretación, también es importante por la fuerza jurídica y el impacto de su trabajo que dependen de su persuasión y rigor analítico.⁵⁹⁷

Por su parte, los tratados que crean órganos de D.D.H.H. de N.N.U.U. también establecen disposiciones relativas a la interpretación, algunas de ellas en términos idénticos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 5 señalan:

⁵⁹⁶ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos, *La interpretación de las normas internacionales* (Pamplona: Aranzadi, 1996), 43.

⁵⁹⁷ MECHLEM, Kerstin, «Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights», 922.

1. Ninguna disposición del presente Pacto *podrá ser interpretada* en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.⁵⁹⁸

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Asimismo, ambos Pactos Internacionales contemplan en los mismos términos (PIDCP a. 46 y 47 y el PIDESC a.24 y 25). Lo siguiente:

Artículo 46. Ninguna disposición del presente Pacto deberá *interpretarse* en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el presente Pacto.

Artículo 47. Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.⁵⁹⁹

El resto de tratados también contemplan disposiciones similares. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en el artículo 1, párrafo 3 señala:

Ninguna de las cláusulas de la presente Convención *podrá interpretarse en un sentido que afecte* en modo alguno las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular.⁶⁰⁰

⁵⁹⁸ Énfasis añadido.

⁵⁹⁹ Énfasis añadido.

⁶⁰⁰ Énfasis añadido.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 29, párrafo 2 señala:

*Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.*⁶⁰¹

La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas en su artículo 13, párrafo 7,⁶⁰² contiene una disposición similar. La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares es la que establece el mayor número de disposiciones en cuanto a la interpretación del tratado, en términos similares establecen restricción a la interpretación restrictiva en ciertas materias, como el artículo 35,⁶⁰³ y el artículo 50,⁶⁰⁴ así como los artículos 80 y 81 en los siguientes términos:

⁶⁰¹ Énfasis añadido.

⁶⁰² *Ninguna disposición* de la presente Convención *debe interpretarse* en el sentido de obligar al Estado Parte requerido a que conceda la extradición si éste tiene razones serias para creer que la solicitud ha sido presentada con el fin de procesar o sancionar a una persona por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico, opiniones políticas o pertenencia a un determinado grupo social, o si, al aceptar la solicitud, se causara un daño a esta persona por cualquiera de estas razones. Énfasis añadido.

⁶⁰³ *Ninguna de las disposiciones* de la presente Parte de la Convención *se interpretará* en el sentido de que implica la regularización de la situación de trabajadores migratorios o de familiares suyos no documentados o en situación irregular o el derecho a que su situación sea así regularizada, ni menoscabará las medidas encaminadas a asegurar las condiciones satisfactorias y equitativas para la migración internacional previstas en la parte VI de la presente Convención. Énfasis añadido.

⁶⁰⁴ *No podrá interpretarse* que las disposiciones de los párrafos 1 y 2 de este artículo afectan adversamente al derecho a permanecer y trabajar concedido a esos familiares por la legislación del Estado de empleo o por tratados bilaterales y multilaterales aplicables a ese Estado. Énfasis añadido.

Artículo 80. Nada de lo dispuesto en la presente Convención *deberá interpretarse de manera que menoscabe* las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados en que se definen las responsabilidades respectivas de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en relación con los asuntos de que se ocupa la presente Convención.

Artículo 81.

2. *Nada de lo dispuesto* en la presente Convención *podrá interpretarse en el sentido* de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender *actividades o realizar actos que puedan menoscabar* cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en la presente Convención.

En ambos párrafos se puede observar una restricción en interpretar las disposiciones en sentido que afecten o restrinjan los derechos que precisan. Lo anterior, se relaciona con el principio *pro persona*.⁶⁰⁵

Por otro lado, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en su artículo 22 señala:

Toda controversia entre dos o más Estados partes con respecto a la *interpretación* o a la aplicación de la presente Convención, que no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se establecen expresamente en ella, será *sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia* a instancia de cualquiera de las partes en la controversia, a menos que éstas convengan en otro modo de solucionarla.⁶⁰⁶

En este sentido se establece la posibilidad de presentar ante la Corte Internacional de Justicia controversias en cuanto a la interpretación. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en su artículo 29, párrafo 1º,⁶⁰⁷ al igual que la Convención contra la Tortura

⁶⁰⁵ CASTAÑEDA, Mireya, *El principio pro persona. Experiencias y expectativas*.

⁶⁰⁶ Énfasis añadido.

⁶⁰⁷ *Toda controversia* que surja entre dos o más Estados Partes *con respecto a la interpretación* o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones se *someterá al arbitraje* a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes *podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia*, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte. Énfasis añadido.

y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en su artículo 30, párrafo 1º,⁶⁰⁸ la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares en su artículo 92, párrafo 1º,⁶⁰⁹ y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas en su artículo 42, párrafo 1º,⁶¹⁰ disponen de forma similar la solución de controversias en cuanto a la interpretación, incluyendo la posibilidad previa de someter a arbitraje.

Algunos casos en los que la Corte Internacional de Justicia ha conocido de la interpretación de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas son los siguientes. Uno es el Caso *Georgia v. Federación Rusa*, sobre la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial de 2011⁶¹¹ y el Caso de *República Democrática del Congo v. Rwanda*,⁶¹² sobre Actividades armadas en el Congo y la aplicación de la CEDAW, en 2006.⁶¹³

⁶⁰⁸ *Las controversias* que surjan entre dos o más Estados Partes *con respecto a la interpretación* o aplicación de la presente Convención, que no puedan solucionarse mediante negociaciones, *se someterán a arbitraje*, a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las Partes *podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia*, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte. Énfasis añadido.

⁶⁰⁹ *Toda controversia* que surja entre dos o más Estados Partes *con respecto a la interpretación* o la aplicación de la presente Convención y no se solucione mediante negociaciones se someterá a arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la *solicitud de arbitraje* las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la *Corte Internacional de Justicia* mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte. Énfasis añadido.

⁶¹⁰ *Toda controversia* que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no se solucione mediante negociación o a través de los procedimientos previstos expresamente en la presente Convención, se someterá a arbitraje a petición de uno de los Estados implicados. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la *solicitud de arbitraje*, las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la organización del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la *Corte Internacional de Justicia*, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

⁶¹¹ International Court of Justice, Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (*Georgia v. Russian Federation*), 2011.

⁶¹² International Court of Justice, *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*

⁶¹³ «List of All Cases | International Court of Justice», accedido 21 de agosto de 2017, <http://www.icj-cij.org/en/list-of-all-cases>.

En la discusión sobre el caso *Elehueta v. Chile* del Comité de Derechos Humanos, los miembros Helen Keller y Fabián Salvioli enfatizaron que cualquier interpretación de derechos del tratado debe seguir el principio *pro persona* que estipula que la interpretación de derechos humanos siempre debe la más alto protección de derechos humanos involucrados.⁶¹⁴

3. Las decisiones de los órganos en la interpretación

Los órganos de tratados –como se ha señalado– realizan una labor interpretativa de los respectivos tratados que los crean, a través de sus decisiones; sin embargo, en algunas de ellas se ve de manera más clara su interpretación. Por un lado, a través de la resolución de comunicaciones individuales, en las que ha desarrollado cierta jurisprudencia, si bien, no son decisiones jurisdiccionales, en ellas los Comités van sentado ciertos criterios en la resolución de casos. Por otro lado, las Observaciones Generales son otro tipo de decisiones, con una naturaleza diferente en las que los órganos de tratados establecen ciertos elementos de interpretación de los tratados. A este tipo de decisiones se dedicarán los siguientes apartados.

Desde un enfoque crítico, Kerstin Mechlem,⁶¹⁵ destaca que parte del debate ha señalado también la falta de argumentos sustanciales, la coherencia y el rigor analítico, la ausencia de un concepto visible de interpretaciones, y la existencia de comentarios contradictorios, causados por la ausencia de un enfoque basado en principios. En este último tema, se puede destacar la utilidad del principio *pro persona* contenido en las propias normas de interpretación de los tratados en cuestión, que dirigen a la interpretación más favorable de derechos.

⁶¹⁴ SCHLÜTTER, Birgit, «Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies», 287; SALVIOLI, Fabian, «Un análisis desde el principio *pro persona* sobre el valor jurídico de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos», en *Defensa de la Constitución: Libro Homenaje a Germán Bidart Campos* (Buenos Aires: Ediar, 2003); CASTAÑEDA, Mireya, *El principio pro persona. Experiencias y expectativas*.

⁶¹⁵ MECHLEM, Kerstin, «Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights», 908.

3.1 Las resoluciones de las comunicaciones individuales en la interpretación

En la resolución de controversias individuales los órganos de tratados, por un lado, resuelven el caso en concreto, pero llegan a seguir criterios establecidos en otras decisiones sobre la manera de comprender algunos elementos del respectivo tratado. Helen Keller y Geir Ulfstein,⁶¹⁶ han señalado que las decisiones de las comunicaciones individuales “*contribuyen a una jurisprudencia general que debe ser respetada por todos los Estados partes*”.

En el Caso de *República de Guinea v. República Democrática del Congo*,⁶¹⁷ de Ahmadou Sadio Diallo, la Corte Internacional de Justicia reconoció que el Comité de Derechos Humanos se ha consolidado como un órgano de interpretación del derecho, en particular a través de la búsqueda de responsabilidad en las comunicaciones individuales.

Schlütter indica respecto a los órganos de tratados “*primero y ante todo interpretan las provisiones de derechos humanos conforme a sus respectivas Convenciones y en observancia de las comunicaciones individuales*”.⁶¹⁸ De esta forma, los órganos de tratados suelen interpretar y formular jurisprudencia en las resoluciones de las comunicaciones individuales. El Comité de Derechos Humanos, uno de los que mayor número de comunicaciones ha recibido, lo utiliza con frecuencia.

A continuación, se presentan algunos ejemplos. El Comité de Derechos Humanos en la comunicación 2179/2012 de *Young-kwan Kim y otros v. República de Corea*, señaló: “*El Comité recuerda que el concepto de "arbitrariedad" no debe equipararse con el de "contrario a la ley", sino que debe interpretarse de manera más lata a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia, imprevisibilidad y debidas garantías procesales*” y recordó las comunicaciones N° 1134/2002, *Gorji-Dinka v. el Camerún*, y N° 305/1988, *Van*

⁶¹⁶ KELLER, Helen y ULFSTEIN, Geir, *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, 2012, 4.

⁶¹⁷ International Court of Justice, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, 2012.

⁶¹⁸ SCHLÜTTER, Birgit, «Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies», 261.

Alphen v. los Países Bajos. En este mismo caso el miembro del Comité Fabián Salvioli en voto particular señaló “*El Comité ha fundamentado suficientemente su posición contemporánea en los asuntos mencionados, teniendo en cuenta la evolución y el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, criterios que deben ser guía de trabajo de los órganos que tienen por función interpretar y aplicar instrumentos de derechos humanos*”.⁶¹⁹

En la comunicación 2314/2013 de *Arash Babakar v Canadá* indicó “6.3 *El Comité recuerda en su jurisprudencia en el sentido de que los autores deben hacer uso de todos los recursos judiciales para cumplir el requisito del artículo 5.2 b) del Protocolo Facultativo*” y recordó los casos *Warsame v. Canadá* y la comunicación 1003/2001 *P.L. v. Alemania*.

En la comunicación 2621/2015 *J.P.D v. Francia* “4.3 *El Comité recuerda su jurisprudencia, según la cual, en el sentido del artículo 5.2 a, se debe entender que el “mismo asunto” corresponde a los mismos autores, los mismos hechos y los mismos derechos esenciales*”,⁶²⁰ y recordó las comunicaciones 1793/2008, *Marin v. Francia* y 998/2001 *Althammer y otros v. Austria*. En este caso también el Comité acude a criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como en otras ocasiones, lo que se puede relacionar con el tema de diálogo jurisprudencial.⁶²¹ La jurisprudencia del Tribunal Europeo de derechos humanos ha sido evolutivo y dinámico en los tratados de derechos humanos y construye un concepto de interpretación, probablemente —señala Schlütter— en el derecho internacional de los derechos humanos.⁶²²

Además del Comité de Derechos Humanos, lo Comités contra la tortura y contra la discriminación racial también suelen acudir a la jurisprudencia del TEDH.⁶²³ En algunos casos, los órganos de tratados también han hecho referencia a la jurisprudencia interamericana, como es la comunicación individual 2134/2012 de *Rosa María Serna y otros v. Colombia*, en donde el Comité de

⁶¹⁹ Énfasis añadido.

⁶²⁰ Énfasis añadido.

⁶²¹ *Supra*. Capítulo 5.

⁶²² SCHLÜTTER, Birgit, «Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies», 267.

⁶²³ SCHLÜTTER, Birgit, «Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies».

Derechos Humanos refirió el *Caso 19 Comerciantes v. Colombia* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Comité contra la Tortura en la comunicación 500/2012 de *Ramiro Ramírez y otros v. México* el Comité reiteró la necesidad de ajustar el Código de Justicia Militar a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Comité contra la tortura, por ejemplo, en la comunicación 583/2014 de *A v. Canadá* recordó su jurisprudencia en cuanto al agotamiento de recursos internos y la excepción relativa a que se haya prolongado injustificadamente o no mejore la situación, al respecto recordó la comunicación 520/2012 *W.G.D v. Canadá*.

También se puede observar la referencia de un Comité a la jurisprudencia de otro. Un ejemplo se puede observar en la comunicación 514/2012 de *Déogratias Niyonzima v. Burundi* en donde el Comité contra la Tortura refiere la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos como *Bautista Arellana c. Colombia* y *Coronel y otros c. Colombia*, además de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Por su parte, el Comité de los Derechos del niño en su comunicación 5/2016 *J.A.B.S. v. Costa Rica* “*el Comité señala que la interpretación o aplicación de la legislación nacional corresponde en principio a las autoridades nacionales, salvo que dicha interpretación o aplicación sea claramente arbitraria o constituya una denegación de justicia*”. Esto es importante, porque se trata de la conculcación que conoce el Comité no de la interpretación de la Convención que este realiza.

3.2 Las observaciones generales en la interpretación

Las observaciones generales han ejercido una labor interpretativa importante sobre algunos temas. Como se ha puntualizado, resultado de la revisión de

informes finales, los órganos de tratados comenzaron a emitir “Observaciones Generales”, que van dirigidas a todos los Estados partes del respectivo tratado.⁶²⁴

Para Schültter,⁶²⁵ las Observaciones Generales son probablemente el primer ejemplo de práctica internacional subsecuente como conclusión de tratados de derechos humanos.

Algunos órganos de tratados se han referido al papel de las Observaciones Generales en la interpretación en la resolución de comunicaciones individuales. Por ejemplo, el Comité CEDAW en la comunicación 22/2009 *T.P.F v. Perú* recordó su Recomendación General no. 24 y se refirió a ella como “*en su condición de instrumento interpretativo autorizado en relación con el artículo 12*”. Por su parte, el Comité contra la Tortura en la comunicación no. 365/2008 *S.K. y R.K v. Suecia* señaló “*Los requisitos de necesidad y previsibilidad deben interpretarse a la luz de su Observación General no. 1 (1996) sobre la aplicación del artículo 3 de la Convención*”. En los mismos términos lo refirió en la comunicación 312/2007 de *Hamid Reza Eftekhary v. Noruega*.

El Comité DESC en su informe E/1989/22, señaló que en las Observaciones Generales “*trata de transmitir la experiencia adquirida*”, cabe señalar que este Comité durante varios años no tuvo competencia para conocer de comunicaciones individuales, al igual que el Comité de Derechos del niño, ambos órganos, utilizaron de forma muy constante las Observaciones Generales para la interpretación del respectivo tratado.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General no. 13 de 1999 tomó nota que desde la aprobación del Pacto Internacional DESC

3. [...] otros instrumentos internacionales han seguido desarrollando los objetivos a los que debe dirigirse la educación y, por consiguiente, considera que los Estados Partes tienen la obligación de velar por que la educación se adecue a los propósitos y objetivos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13, interpretados

⁶²⁴ CASTAÑEDA, Mireya, *Compilación de tratados y Observaciones Generales del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas. Estudio Preliminar*.

⁶²⁵ SCHLÜTTER, Birgit, «Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies», 290.

a la luz de la Declaración Mundial sobre Educación para Todos (Jomtien (Tailandia), 1990) (art. 1), la Convención sobre los Derechos del Niño (párrafo 1 del artículo 29), la Declaración y Plan de Acción de Viena (parte I, párr. 33, y parte II, párr. 80), y el Plan de Acción para el Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos (párr. 2).

El Comité DESC destacó las coincidencias con el párrafo 1 del artículo 13 del Pacto, y agregó *“también incluyen elementos que no están contemplados expresamente en él, por ejemplo, referencias concretas a la igualdad entre los sexos y el respeto del medio ambiente. Estos nuevos elementos están implícitos y reflejan una interpretación contemporánea del párrafo 1 del artículo 13”*. De esta forma se refirió a una *“interpretación contemporánea”* en la que se refiere a otros instrumentos que complementan el Pacto Internacional DESC.

En la Observación General no. 3 el Comité se refirió al párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de “adoptar medidas”, al respecto señaló *“El significado cabal de la oración puede medirse también observando algunas de las versiones dadas en los diferentes idiomas. En inglés el compromiso es “to take steps”, en francés es “s’engage à agir” (“actuar”) y en español es “adoptar medidas”*. En esta parte, el Comité DESC destaca un elemento al que se enfrentan los órganos de tratados, la precisiones y peculiaridades que se pueden encontrar en los diversos idiomas del mismo texto del tratado. En específico, sobre las medidas señala *“deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto”*.

En la Observación General 6 del Comité DESC destacó que en el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento en las recomendaciones 19 y 24 *“se pone de relieve que la vivienda destinada a los ancianos es algo más que un mero albergue y que, además del significado material, tiene un significado psicológico y social que debe tomarse en consideración”*. En este sentido el Comité contempla diferentes significados en la interpretación de vivienda.

El Comité de Derechos Humanos también ha emitido un número considerable de Observaciones Generales, referentes a los diversos artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; sin embargo, una diferencia importante en esta materia con el Comité DESC se observa en su

amplia jurisprudencia derivada de las resoluciones a las comunicaciones individuales y el papel al que se enfrenta en la aplicación del tratado a casos relativos a su conculcación, en tanto, el Comité DESC esta función se incorporó cerca de 40 años después teniendo sólo algunos casos resueltos al momento, con lo cual, las Observaciones Generales han sido un espacio importante de interpretación y desarrollo del tratado.

Por su parte, el Comité contra la Tortura ha emitido tres Observaciones General; sin embargo, al igual que el CDH tiene una amplia jurisprudencia en comunicaciones individuales en donde ha interpretado y aplicado la Convención.

El Comité para la eliminación de la discriminación racial en su Recomendación General no. 32 la dedicó al *“Significado y alcance de las medidas especiales”* en la Convención, en donde destacó *“tienen un significado autónomo que debe interpretarse en función del entero texto de la Convención, y que puede diferenciarse del uso que se hace en determinados Estados partes”*.

Por su parte, el Comité CEDAW en su Recomendación General no. 25 dedica uno de sus apartados al *“Significado y alcance de las medidas especiales de carácter temporal”* de la Convención, en donde destaca que *“el significado real del término “especiales” en la formulación del párrafo 1 del artículo 4 es que las medidas están destinadas a alcanzar un objetivo específico”*.

TERCERA PARTE

EL PAPEL DE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y SU EFICACIA EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNO

La tercera parte, comparte la misma estructura que las precedentes, está compuesta por dos capítulos. Se parte de la base convencional y de las funciones de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U., así como del análisis de la naturaleza de control su actividad y su eficacia.

En el Capítulo Quinto de la investigación se identifica el papel de los órganos de tratados estudiados en el Derecho, esto es así ya que, por su propia naturaleza, son órganos internacionales, pero los resultados de su función se dirigen al cumplimiento interior de los Estados partes de los respectivos tratados. Esto se inscribe a los estudios realizados sobre las relaciones entre el Derecho Internacional y particularmente el Derecho Constitucional, aunque sus implicaciones pueden ser más amplias y no sólo abracar el ámbito constitucional, por lo que se ha decidido referirnos al Derecho, no sólo de manera práctica, sino también doctrinal. Desde la rama del Derecho Internacional, se aborda también el tema de la fragmentación, como base teórica para abordar también las medidas necesarias para la implementación de las decisiones de los órganos de tratados en el ámbito interno.

Por otra parte, en el Capítulo Sexto, se identifican a los órganos de tratados en el contexto Internacional. En primer lugar, se hace mención a los cambios que han tenido los actores internacionales en las últimas décadas, en particular y con motivo de la protección internacional de los derechos humanos.

En este contexto, también se aborda el tema del “diálogo jurisprudencial” mismo que ha sido abordado por algunos teóricos y que se sustenta, al igual que algunos, deben incorporarse los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. En donde destaca el documento presentado en la 27ª Reunión Anual de Presidentes de los órganos de trataos de derechos humanos de Naciones Unidas en 2015, titulado “Diálogo entre mecanismos convencionales de

protección de derechos humanos en los sistemas de Naciones Unidas e Interamericano”.

Finalmente, se termina con un apartado dedicado a algunos cuestionamientos, principalmente ausencias, del proceso de fortalecimiento del sistema que ha sido aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas y que lleva ya algunos años en marcha.

CAPÍTULO QUINTO

LAS APORTACIONES DE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS A LA PROTECCIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

SUMARIO: I. *Nuevas perspectivas entre el derecho internacional y el derecho constitucional.* II. *Los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas como parte de la fragmentación del derecho internacional.* III. *El papel de las decisiones de los órganos de tratados en el orden interno.* IV. *La aportación de las decisiones de los órganos de tratados en el Derecho Internacional.*

El presente capítulo tiene como propósito abordar parte del tema central de la presente tesis, como lo precisa el título “*las aportaciones de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas a la protección universal de derechos humanos*”.

En un primer lugar, es importante destacar que las decisiones de los órganos de tratados de derechos humanos, al ser parte de lo que en general se conoce como Derecho Internacional de los Derechos Humanos, van dirigidas a la protección de los derechos de las personas que se encuentran dentro de un Estado. En ese sentido, su efecto, se dirige al interior de los Estados, realiza una intercomunicación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno.

Como ha sido abordado, las decisiones de los órganos de tratados tienen una naturaleza propia, si bien, no gozan de una naturaleza jurisdiccional, su competencia proviene de obligaciones convencionales asumidas por los Estados Partes.

En este orden de ideas, el presente capítulo aborda en primer término la doctrina desarrollada en torno a las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, en particular, con el derecho constitucional, tanto en general, como por lo que respecta a la materia de derechos humanos. En este ámbito se plantea; por un lado, el papel de los órganos de tratados y sus decisiones como un régimen autónomo en la fragmentación del Derecho Internacional; por otro, con su interrelación con la protección regional y nacional en la materia.

Asimismo, de manera más particular, se ubica el papel de las decisiones de los órganos de tratados en el orden interno y se plantea la importancia de generar los conductos legales para una mejor implementación, en particular, en el caso de las decisiones emitidas en la resolución de comunicaciones individuales.

Finalmente, se destaca la aportación que estas decisiones han realizado, propias de la protección sustantiva que realizan los tratados que le dan vida a los órganos que las emiten y el papel que éstas tienen en el Derecho Internacional.

I. NUEVAS PERSPECTIVAS ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL

En años recientes se han desarrollado una serie de estudios doctrinales que abordan las interrelaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno. Dentro de estas relaciones, un camino que han utilizado algunos países es el constitucional y diversos doctrinarios se han referido a ello, dentro de las escuelas americana y europea, así como doctrinarios mexicanos, como se hará referencia en el presente apartado.

Diversos estudiosos han abordado el tema. Entre ellos, André Nollkaemper y Janne Nijman, que en su libro *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, integrado por la participación de diversos autores, quienes han estudiado las relaciones entre el orden jurídico nacional y las normas internacionales,⁶²⁶ señalando que los Estados han permitido a organismos internacionales la supervisión y en ocasiones la implementación y cumplimiento incluso de la legislación nacional, es decir, es nacional lo internacional.

Por otro lado, respecto a la constitucionalización del derecho internacional, se encuentra la Escuela Europea de Derecho Internacional,⁶²⁷

⁶²⁶ NOLLKAEMPER, André y NIJMAN, Janne, *New Perspectives on the Divide Between National and International Law* (New York: Oxford University Press, 2007).

⁶²⁷ Rodiles utiliza el término “constitucionalismo del derecho internacional”. RODILES, Alejandro, «La fragmentación del Derecho Internacional. ¿Riesgos u oportunidades para México?», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2009, 393.

algunos autores son alemanes, como Alfred Verdross en sus orígenes y otros que han continuado su estudio como Christian Tomuschat, Bardo Fassbender y Armin von Bogdandy.⁶²⁸ Una versión de esta escuela la presentan Stefan Kadelbach y Thomas Kleinlein, que se centra en la “constitucionalización” del derecho internacional, en especial en los principios normativos que cumplen una función constitucional.⁶²⁹

Thomas Kleinlein señala que los que siguen la tesis de la constitucionalización, el derecho internacional público reconoce los intereses comunes de la humanidad que trasciende a los intereses estatales, por lo que se busca establecer el derecho internacional sobre una base constitucional.⁶³⁰ En este mismo sentido Kleinlein destaca que el marco de actuación de las autoridades en el derecho internacional público debe tener una perspectiva constitucional y adecuarse a los derechos humanos como un elemento esencial.⁶³¹

El sistema jurídico internacional, según Allott,⁶³² contiene tres niveles sistemáticos: 1) el derecho internacional constitucional, que contiene las relaciones jurídicas estructurales; 2) el derecho internacional público; y 3) las leyes nacionales. El derecho internacional, organiza de cierta forma a las sociedades, incluidos los acuerdos convencionales. Para este autor, el nuevo paradigma del sistema legal internacional, determinado por los Estados, es el nuevo ideal que constituye al ser humano, tiene como característica el interés común de la humanidad, contiene el fenómeno legal de la separación artificial del derecho nacional y el derecho internacional y es un sistema legal que genera una idea de sociedad con autoconciencia.⁶³³

Kleinlein puntualiza que, en el derecho internacional público, el *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes* posiblemente sean las normas constitucionales supremas, algunos autores fundamentan tal calificación como de “derecho

⁶²⁸ RODILES, Alejandro, 392.

⁶²⁹ RODILES, Alejandro, 392.

⁶³⁰ KLEINLEIN, Thomas, «Constitutionalization in International Law», *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. Max-Planck-Gesellschaft*, 2012, 703.

⁶³¹ KLEINLEIN, Thomas, 704.

⁶³² ALLOTT, Philip, «The Concept of International Law», *European Journal of International Law*, 1999, 37.

⁶³³ ALLOTT, Philip, 50.

constitucional internacional”, en *ratione materiae*; sin embargo, no existe un contenido claro de ellos.⁶³⁴ Sobre las normas de *ius cogens* como fue abordado en el primer capítulo, algunos derechos pueden considerarse con tal carácter, cuando no puede haber pacto en contrario.

Respecto a la supremacía de la Carta de Naciones Unidas, para Kleinlein no se explica bajo el argumento constitucionalista, sino más bien por el efecto catalizador para el futuro desarrollo del derecho internacional público.⁶³⁵ Por otro lado, se encuentran otras organizaciones internacionales, en particular de rango regional.

Lo anterior, se puede observar que aplica para diversas áreas del derecho internacional, pero también, para el tema que ocupa el presente estudio, para los tratados y órganos de supervisión de tratados en materia de derechos fundamentales.

En este orden, se encuentran las ya antiguas disertaciones entre un “monismo” o “dualismo” en la manera de comprender al Derecho Internacional, teorías que, para algunos autores, quedan rebasadas en la actualidad, entre ellos, se encuentra Bogdandy, quien precisa que “el binomio “*monismo-dualismo*” ya no es útil como concepto básico”.⁶³⁶

El monismo prevalece donde el tribunal nacional aplique el derecho internacional, señala Arangio Ruiz,⁶³⁷ en ausencia de mecanismos de adaptación constitucionales o legislativos expresos a los tribunales de un Estado que son órganos establecidos por el derecho internacional en lugar de solo otra parte del orden nacional. Sobre este tema hay varias precisiones importantes y también diferencias y ejemplos en los distintos sistemas internacionales y nacionales. Un ejemplo se encuentra en el papel de los tratados de la Unión Europea y de los

⁶³⁴ KLEINLEIN, Thomas, «Constitutionalization in International Law», 710.

⁶³⁵ KLEINLEIN, Thomas, 711.

⁶³⁶ VON BOGDANDY, «Configurar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional público», *Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, s. f., 559, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2895/19.pdf>.

⁶³⁷ ARANGIO-RUIZ, Gaetano, «International Law an Interindividual Law», en *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, ed. NOLLKAEMPER, André y NIJMAN, Janne (New York: Oxford University Press, 2007), 20.

órganos supranacionales, que han sido concebidos con esa naturaleza de decisión. Bogdandy puntualiza que, en aras de la claridad, “*el régimen de la Unión Europea como un ordenamiento jurídico doméstico o interno*”.⁶³⁸ Esto ha ocurrido a partir de la sentencia del asunto *Van Gend & Loos* entonces Tribunal de Justicia Europeo, ahora Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que, al menos parcialmente, ha sido aceptado por los sistemas jurídicos nacionales;⁶³⁹ sin embargo, esto sólo ha ocurrido en el espacio de la Unión Europea, como parte de los acuerdos consolidados en ese marco.

En el terreno de los derechos humanos el ejemplo más cercano se encuentra en la doctrina desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el “control de convencionalidad”, en donde los tribunales nacionales deben revisar el cumplimiento convencional y de la jurisprudencia interamericana en su labor interna.⁶⁴⁰

Dentro de los cambios que se han presentado en los últimos 100 años en torno al derecho internacional, Bogdandy destaca los siguientes: “*la evolución del Estado-nación en el marco del proceso de globalización, el espectacular desarrollo del derecho internacional, y, sobre todo, la introducción de disposiciones constitucionales específicas relativas al papel del derecho internacional en los ordenamientos jurídicos nacionales*”.⁶⁴¹ Los puntos señalados por Bogdandy resultan de especial interés para el tema que nos ocupa; sin duda, la evolución de los Estados Nación y su participación en los tratados internacionales de derechos humanos, tratados multilaterales en ámbitos internacionales y regionales; el desarrollo de estos tratados y la consolidación de los órganos de tratados en la materia; y la generación de

⁶³⁸ VON BOGDANDY, «Configurar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional público», 562.

⁶³⁹ VON BOGDANDY, 567.

⁶⁴⁰ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, «Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano.», en *El Control Difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. (Querétaro: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2012).

⁶⁴¹ VON BOGDANDY, «Configurar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional público», 563.

normas constitucionales no sólo para los tratados internacionales, sino también de manera específica para los que abordan derechos humanos.

Se puede hablar así de una evolución del constitucionalismo al nuevo contexto mundial en donde no puede ignorar ni prescindir del Derecho Internacional. Por otro lado, éste último se encuentra también en pleno desarrollo, en donde ha comenzado a hablarse de su fragmentación en respuesta a las necesidades, es en esta parte en donde se puede identificar a los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, las propias convenciones que les dan vida y sus decisiones.

De lo abordado en el presente apartado y como se continuará analizando en páginas más adelante, de la conjunción entre el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional, nos lleva, por una parte, a referirse al Derecho, no sólo normativamente y con motivo de su implementación, al dirige al orden jurídico nacional en su conjunto, sino también desde la ciencia jurídica, es decir, desde el análisis con criterios objetivos de este proceso de simbiosis y en particular, como se expone más adelante, donde está inmersa la labor de los órganos de tratados que nos ocupan.

II. LOS ÓRGANOS DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS COMO PARTE DE LA FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

En el presente apartado se plantea el papel de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas y sus decisiones como parte de la “fragmentación del derecho internacional”,⁶⁴² resultado de la diversificación y expansión que ha tenido esta el Derecho Internacional, como sistema jurídico. La Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas,⁶⁴³ ha destacado que, en general, el Derecho Internacional ha aumentado de manera espectacular de reglamentar la diplomacia formal a:

⁶⁴² Comisión de Derecho Internacional, «61/34. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 58° período de sesiones. Capítulo XII. Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional», 2006.

⁶⁴³ Comisión de Derecho Internacional.

241. [...] ocuparse de la mayoría de las formas de actividad internacional más diversas, desde el comercio hasta la protección del medio ambiente, desde los derechos humanos hasta la cooperación científica y tecnológica. Se han creado nuevos organismos multilaterales, de ámbito regional y universal, en las esferas del comercio, la cultura, la seguridad, el desarrollo, etc. Es difícil concebir actualmente un campo de actividad social que no esté sujeto a algún tipo de reglamentación jurídica internacional.

Es una conocida paradoja de la mundialización –señala la Comisión de Derecho Internacional– que ha conducido a la uniformización y fragmentación en todo el mundo de la vida social, con la “*aparición de esferas especializadas y relativamente autónomas de estructura y acción social*”.⁶⁴⁴ Pierre-Marie Dupuy refiere el esfuerzo de eficiencia de las obligaciones internacionales públicas que establecen algunas “maquinarias de seguimiento” convencionales, en particular en los campos de los derechos humanos, derecho económico internacional, derecho comercial internacional y derecho ambiental internacional.⁶⁴⁵

Las evaluaciones de la fragmentación del Derecho Internacional, como suele ocurrir en diversos temas, está dividida, para algunos tratadistas –señala la CDI– identifican como problemas “*la aparición de jurisprudencia contradictoria, la búsqueda del foro más favorable y la pérdida de la seguridad jurídica*”.⁶⁴⁶ Desde otro enfoque Dupuy destaca que el establecimiento de nuevas jurisdicciones y sistema de control mejora la eficiencia y ayuda a la implementación de obligaciones e interpretación de manera más precisa.⁶⁴⁷

Por otro lado, la Comisión de Derecho Internacional señaló que el ocuparse de la fragmentación es que “*la aparición de tipos nuevos y especiales de derecho, los llamados «regímenes autónomos (selfcontained regimes)», y de sistemas de tratados limitados geográfica o funcionalmente crea problemas de*

⁶⁴⁴ Comisión de Derecho Internacional, párr. 242.

⁶⁴⁵ DUPUY, Pierre-Marie, «The danger of fragmentation or unification of the international legal system and the international Court of Justice», *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, 795.

⁶⁴⁶ Comisión de Derecho Internacional, «61/34. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 58º período de sesiones. Capítulo XII. Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional», párr. 244.

⁶⁴⁷ DUPUY, Pierre-Marie, «The danger of fragmentation or unification of the international legal system and the international Court of Justice», 796.

coherencia en el derecho internacional".⁶⁴⁸ Sobre el tema de "regímenes autónomos", Rodiles Bretón,⁶⁴⁹ refiere que el término original era "subsistemas" que tenía en común ser especiales y cerrados y que se les atribuyó la características de autónomos.

En el informe de la Comisión de Derecho Internacional agregó que los *"nuevos tipos de derecho especializado no surgen accidentalmente sino que tratan de responder a nuevas necesidades técnicas y funcionales"*.⁶⁵⁰

Al respecto, hay autores como Rodiles Bretón que han señalado que el debate en materia de la fragmentación no ha terminado, algunos marcan la coherencia del orden jurídico internacional, otros que *"hablan de un fenómeno acorde a los tiempos que vivimos, que permite al derecho internacional responder de manera más enfocada a los nuevos riesgos globales"*.⁶⁵¹ Un orden jurídico internacional –señala Rodiles Bretón– ya no es viable solo jerarquizarlo, pues la fragmentación del derecho internacional es reflejo de la diferenciación funcional de la sociedad, como un sistema social que no puede frenarse.⁶⁵² Dentro del pluralismo jurídico internacional, hay autores que apuestan por el "diálogo" entre cortes nacionales e internacionales,⁶⁵³ este tema será abordado en el siguiente capítulo.

Por otra parte, Pierre-Marie Dupuy se refiere a la fragmentación del Sistema Legal Internacional desde el ámbito de los tribunales internacionales, se refiere a la Corte Internacional de Justicia, pero también a la persistente creación de tribunales arbitrales y a la multiplicación de cortes internacionales regionales especializadas, como lo que en su momento era la Corte de Justicia de la Comunidad Europea –ahora Tribunal de la Unión Europea–, el Tribunal Europeo

⁶⁴⁸ Comisión de Derecho Internacional, «61/34. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 58° período de sesiones. Capítulo XII. Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional», párr. 247.

⁶⁴⁹ RODILES, Alejandro, «La fragmentación del Derecho Internacional. ¿Riesgos u oportunidades para México?», 388.

⁶⁵⁰ Comisión de Derecho Internacional, «61/34. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 58° período de sesiones. Capítulo XII. Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional», párr. 247.

⁶⁵¹ RODILES, Alejandro, «La fragmentación del Derecho Internacional. ¿Riesgos u oportunidades para México?», 373.

⁶⁵² RODILES, Alejandro, 394.

⁶⁵³ RODILES, Alejandro, 395.

de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁶⁵⁴ Las nuevas instituciones judiciales que han sido creadas son el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, el Sistema de Solución de controversias de la Organización Mundial de Comercio y la Corte Penal Internacional. Estos tribunales –señala Dupuy– tienen o tendrán una función limitada, pero están establecidos a nivel universal como la Corte Internacional de Justicia.⁶⁵⁵

De igual manera y lo que resulta de especial interés para el presente estudio, Dupuy se refiere también al desarrollo de nuevos “organismos de incumplimiento” o “non-compliance bodies”, como el Comité de Implementación bajo el Protocolo de Montreal sobre sustancias que agotan la capa de ozono, que no son de naturaleza jurídica; sin embargo, entre sus funciones se encuentra resolver las disputas con respecto a normas convencionales específicas.⁶⁵⁶

En la materia que ocupa el presente estudio, una de las reflexiones planteadas es si los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas han generado un cambio en el Derecho Internacional, en particular, el interés se centra en los órganos de tratados y las decisiones que éstos emiten. La respuesta a la que se llega es afirmativa por los siguientes motivos.

Como parte de la fragmentación del Derecho Internacional, a partir de la segunda mitad del siglo XX comenzó a desarrollarse el Derecho Internacional en materia de derechos fundamentales, utilizándose en este ámbito el término “derechos humanos”, principalmente a partir de la Declaración Universal. Es en este ámbito donde se han desarrollado convenciones y organismos en el ámbito universal y regional.

Los tratados internacionales de derechos humanos, en general –como será estudiado en el siguiente capítulo– introdujeron a las personas como sujetos de Derecho Internacional y la protección de sus derechos fundamentales. En este ámbito destaca, por una parte, la protección de Naciones Unidas, por otra, la protección regional. Como se ha puntualizado, no todos los países parte de Naciones Unidas cuentan a su vez con Sistemas Regionales de protección de

⁶⁵⁴ DUPUY, Pierre-Marie, «The danger of fragmentation or unification of the international legal system and the international Court of Justice», 792.

⁶⁵⁵ DUPUY, Pierre-Marie, 792.

⁶⁵⁶ DUPUY, Pierre-Marie, 792.

derechos humanos o existiendo, éstos no son parte de ellos, siendo esto uno de los factores de importancia.

Como se ha abordado en el primer capítulo, la protección de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas no sólo abarca los derechos civiles y políticos, sino que hay tratados dirigidos a proteger ciertos derechos civiles, como la prohibición de la tortura, de las desapariciones forzadas, de la discriminación racial y contra las mujeres, así como la protección de derechos económicos, sociales y culturales y la protección de derechos de las personas migrantes y sus familiares, personas con discapacidad y de la niñez. En esta área se pueden identificar materias que aún no han sido objeto de protección convencional a nivel regional o habiéndola, no necesariamente son parte de ella todos los Estados.⁶⁵⁷

Por otro lado, se encuentran los órganos de control de tratados. En el ámbito regional, con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en África y América con las respectivas Comisiones y Cortes de Derechos Humanos. En el ámbito de Naciones Unidas, los órganos de tratados de derechos humanos, objeto de estudio.

El planteamiento que se formula versa sobre el papel de los órganos de tratados de Naciones Unidas y sus decisiones en la fragmentación del derecho internacional de los derechos humanos, para ello se retoman tres ideas centrales. En primer lugar, si son una esfera especializada, en segundo lugar, si tienen autonomía de estructura y acción social. Al respecto se puede señalar que, en efecto, tienen su ámbito especializado de protección y actuación, *ratione materiae*, con una estructura autónoma en cuanto a otros organismos de Naciones Unidas y regionales. En tercer lugar, es si su creación responde a nuevas necesidades técnicas y funcionales, al respecto, se puede señalar que por la propia naturaleza de tratados que los crean, al estar dirigidos al cumplimiento de derecho de personas dentro de los Estados, el propósito con el que fueron creados fue vigilar el cumplimiento de los mismos.

⁶⁵⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, «Universalización del sistema interamericano de derechos humanos».

Cabe precisar que los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas son acuerdos entre Estados, que si bien pueden contemplar materias concordantes, como ocurre en gran medida, puede tener diferencias también con la protección regional de la materia. En todo caso, desde un efecto de la protección de derechos se puede señalar una concordancia e incluso de una complementariedad.

Un planteamiento que se formula en el presente escrito es si los órganos de tratados de derechos humanos constituyen un cambio de paradigma. Para ello, se parte de las ideas de Thomas Khun quien en su libro *La estructura de las revoluciones científicas*,⁶⁵⁸ se refirió a los cambios de paradigmas. En la explicación que expone este autor, ante una novedad fáctica o un nuevo fenómeno, los modelos o herramientas utilizados hasta entonces por cierta comunidad científica, puede resultar insuficiente, lo que genera la necesidad de construir nuevas herramientas o modelos. Hay autores como Jorge Vanossi,⁶⁵⁹ que distinguen la creación de tratados internacionales de derechos humanos como una novedad fáctica en el ámbito de los tratados internacionales lo cual ha generado, por ejemplo, reformas constitucionales como la que tuvo Argentina en 1994 y a la que se hará referencia en el siguiente apartado. En el orden de ideas desarrollado hasta este momento, se puede identificar que el surgimiento de órganos de control en este tipo de tratados también responde a la nueva naturaleza y retos que establecen: proteger los derechos humanos de las personas dentro de las jurisdicciones de los Estados Partes.

En ese sentido, los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas y sus decisiones –puede afirmarse– son parte de la necesidad de generar nuevos modelos que respondan a un nuevo fenómeno dentro del Derecho Internacional. Asimismo, puede identificarse la propia naturaleza no jurisdiccional de los órganos y el carácter recomendatorio de sus decisiones, para responder justamente con tal carácter a una protección de derechos desde

⁶⁵⁸ KUHN, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas* (México: Fondo de Cultura Económica, 2004).

⁶⁵⁹ VANOSI, Jorge, «Los tratados internacionales ante la reforma de 1994», en *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, ed. ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004).

el ámbito de Naciones Unidas, abierto a todos los Estados, de los distintos continentes y tradiciones jurídicas.

Se ha llegado a plantear la posibilidad de crear un Tribunal Internacional de Derechos Humanos, uno de los autores que ha reflexionado sobre el tema es Geir Ulfstein,⁶⁶⁰ quien considera que sería un paso más hacia la fragmentación del sistema internacional de supervisión de derechos humanos, en un sentido opuesto a las ideas planteadas de un órgano permanente y unificador;⁶⁶¹ incluso –señala este autor– podría considerarse como una etapa de constitucionalización del derecho internacional;⁶⁶² no obstante, estas ideas no han prosperado.

Por lo que respecta a los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas y sus decisiones, representan los acuerdos concretados y la naturaleza alcanzada, con un formato amplio y flexible, podría decirse maleable ante las diferentes jurisdicciones, en donde se pueden encontrar diferencias culturales, jurídicas o económicas, por mencionar sólo algunas. Responde a las necesidades y realidad de la sociedad mundial, con diferencias importantes a los sistemas regionales, destacando su complementariedad.

Un argumento opuesto a la idea de fragmentación, más allegada a la idea de complementariedad es el objeto de protección: los derechos humanos, mismos, que se encuentran protegidos a nivel regional, dónde existen sistemas, es decir, en Europa, América y África y también a nivel nacional. No obstante, partiendo de la noción de fragmentación, se puede, desde un plano teórico, realizar un estudio estructural y focalizado a la labor de los órganos de tratados de Naciones Unidas.

De esta forma, la fragmentación del Derecho Internacional, en general, y de los derechos humanos en particular permite identificar de manera independiente la labor de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, lo que motiva su estudio en la presente investigación. A su vez, la labor de los órganos de tratados al interpretar normas convencionales,

⁶⁶⁰ ULFSTEIN, Geir, «Do We Need a World Court of Human Rights?», en *Law at war - the law as it was and the law as it should be* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008).

⁶⁶¹ ULFSTEIN, Geir, 267.

⁶⁶² ULFSTEIN, Geir, 271.

puede ser un punto de convergencia con la protección regional en materia de derechos humanos, considerando que en algunos casos es complementaria, en otros coincidente y en otros más con algunas ausencias. Como se aborda en el Capítulo siguiente, esto se puede analizar a la luz de lo que parte de la doctrina conoce como “diálogos jurisprudenciales”.

III. EL PAPEL DE LAS DECISIONES DE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS EN EL ORDEN INTERNO

Hasta el momento, en el presente capítulo, dedicado a los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. y sus decisiones, se ha abordado la internacionalización del derecho constitucional o la constitucionalización del derecho internacional. Por otro lado, ubicar el papel de los órganos de tratados y sus decisiones como parte de la fragmentación del Derecho Internacional.

En ese orden de ideas, en esta sección, se busca vincular los apartados anteriores con el papel de las decisiones de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. Para ello, se contemplan dos partes, en primer lugar, ubicar los tratados materia de estudio en el orden interno; en segundo lugar, los caminos de cumplimiento a las decisiones de los órganos de tratados.

1. *Los tratados internacionales de derechos humanos de Naciones Unidas en el orden interno*

La protección de derechos humanos es un punto relevante en las relaciones entre el derecho internacional y el derecho constitucional. Para Gardbaum,⁶⁶³ la protección nacional de derechos fundamentales, o en el derecho norteamericano “bills of rights” y el derecho internacional de los derechos humanos, cumplen la misma función dentro de la jurisdicción de los Estados. Conforme a este autor la conocida Carta Internacional de Derechos Humanos, integrada por la Declaración Universal y los dos Pactos Internacionales es una protección similar, en substancia, a la que contienen las constituciones modernas.⁶⁶⁴ Los derechos fundamentales reconocidos a nivel nacional y en el derecho internacional de los derechos humanos son dos sistemas que protegen lo mismo, los derechos

⁶⁶³ GARDBAUM, Stephen, «Human Rights as International Constitutional Rights», *European Journal of International Law*, 2008, 750.

⁶⁶⁴ GARDBAUM, Stephen, 751.

fundamentales de las personas;⁶⁶⁵ sin embargo, se podría agregar esto no siempre es así y en no pocas ocasiones la aceptación de obligaciones internacionales ha generado incorporaciones o modificaciones en los órdenes constitucionales.

Dentro del mismo pensamiento abordado en líneas anteriores, Garbaum señala que el desarrollo del derecho internacional de los derechos es una de las partes que rechaza el tradicional paradigma horizontal del derecho internacional basado en la Soberanía de los Estados, remplazando por una idea más vertical del constitucionalismo o paradigma del derecho público. Esto es paralelo a la situación nacional en los derechos fundamentales o “Bill of rights” constitucionales en un sistema legal en su conjunto.⁶⁶⁶

Por otro lado, Garbaum, se refiere que es un tanto similar a lo que el nombra el “nuevo modelo de *Commonwealth* de constitucionalismo”, en donde la protección de derechos fundamentales se encuentra a nivel constitucional, como fuera de éste.⁶⁶⁷ Por su parte, Thomas Poole, señala que dentro del reciente renacimiento del *Common law* que ha experimentado, especialmente Reino Unido, ha coincidido con el crecimiento del discurso de los derechos humanos.⁶⁶⁸

Respecto al sistema de derechos humanos, Garbaum precisa que al igual que en el sistema de comercio internacional, se ha generado un marco de legalización, judicialización y constitucionalización, en donde ésta última no es solamente la suma de los anteriores.⁶⁶⁹ En esta misma línea, como se hará referencia se ha pronunciado García Ramírez, quien fuera juez y Presidente de la Corte IDH.⁶⁷⁰

El contraste en este tema es entre tratados y constituciones –señala Garbaum– en donde se desarrolla una constitucionalización del sistema de derechos humanos, que es menos explícito que la constitucionalización del

⁶⁶⁵ GARDBAUM, Stephen, 751.

⁶⁶⁶ GARDBAUM, Stephen, 752.

⁶⁶⁷ GARDBAUM, Stephen, 757.

⁶⁶⁸ POOLE, Thomas, «Constitutional exceptionalism and the common law», *I.CON*, 2009, 260.

⁶⁶⁹ GARDBAUM, Stephen, 758.

⁶⁷⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, «Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno», *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2008.

derecho internacional –en general, se podría agregar– misma que observa a la Carta de Naciones Unidas como la constitución de la comunidad internacional.⁶⁷¹

Lo anterior, distingue el sistema global de derechos humanos no sólo como una protección nacional de derechos fundamentales, cuya primera función es constituir autoridades, sino también un sistema de derechos humanos nacional, en Estados Unidos. En otros países –agrega– los derechos fundamentales o “bill of rights” particularizan derechos de ciudadanía en ese país.⁶⁷²

Ahora bien, en este orden, las constituciones han incorporado normas relativas a tratados internacionales y a partir del desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, algunos ordenamientos constitucionales dan preeminencia a normas de derecho internacional.⁶⁷³

Hay ordenamientos constitucionales que reconocen expresamente a los tratados internacionales, entre ellos, existen distintos criterios de reconocimiento.⁶⁷⁴ En principio, se pueden observar dos posturas, la más antigua es la que continúa con las nociones de jerarquización de las normas y ubican a los tratados internacionales en distintas posiciones ya sea supraconstitucional, constitucional, supralegal o legal.⁶⁷⁵ Dentro de estas normas, algunas hacen referencia particular a los tratados internacionales de derechos humanos. La otra postura que se ha generado es la interpretación de las normas de tratados internacionales de derechos humanos.

En el presente apartado se considera oportuno referirnos a algunos ordenamientos constitucionales, en especial, a aquellos que se relacionan en

⁶⁷¹ GARDBAUM, Stephen, «Human Rights as International Constitutional Rights», 762.

⁶⁷² GARDBAUM, Stephen, 763.

⁶⁷³ FIX-ZAMUDIO, Héctor, «La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos», en *Cátedra Nacional de Derecho. Jorge Carpizo. Reflexiones Constitucionales*, ed. VÁZQUEZ RAMOS, Homero (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2014), 248.

⁶⁷⁴ CASTAÑEDA, Mireya, «Recepción constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos», en *Obra jurídica enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su primer Centenario. Tomo Derecho Constitucional de los Derechos Humanos*, ed. PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo y MANIVE PÁEZ, Manuel Alejandro (México: Porrúa, 2012).

⁶⁷⁵ COLMERARES, Carmen María, «Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito del derecho interno de Guatemala», *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 2001.

mayor medida con el tema que nos ocupa. Sin duda, vale la pena recordar la primera Constitución en sentido moderno, la de los Estados Unidos de América, de 1787, que en su artículo VI estableció la primacía constitucional sobre el resto del ordenamiento jurídico en los siguientes términos:

Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.

Al ser el primer ordenamiento, fue ejemplo para otros más, entre ellos, el artículo 133 de la Constitución mexicana, así como de los países del Caribe americano. Establece la noción, al menos así entendida, de supremacía constitucional.

En Europa existen ordenamientos internacionales que establecen la prioridad de las normas de derecho internacional en caso de conflicto, como señala el artículo 94 de la Constitución de Países Bajos, que indica: *“Las normas legales vigentes en el Reino no se aplicarán si dicha aplicación está en conflicto con las disposiciones de los tratados vinculantes para todas las personas o con las resoluciones de las instituciones internacionales”*.

Es importante destacar que, desde finales del siglo XVIII hasta nuestros días, ya entrada la segunda década del siglo XXI, el Derecho Internacional ha tenido un desarrollo muy importante como se ha marcado en páginas anteriores, lo que genera que en ocasiones ciertas disposiciones no respondan ya a los requerimientos actuales.

El surgimiento de tratados internacionales de derechos humanos, se puede considerar como un punto de partida importante para cambios constitucionales, porque tanto las disposiciones convencionales como las decisiones de los órganos de control, se dirigen al ámbito interno de los Estados. Recordemos que el surgimiento de los primeros tratados con este tipo de objeto y fin tuvieron lugar a partir de la segunda mitad del siglo XX, entre los primeros de ellos destacan los Pactos Internacionales de Naciones Unidas aprobados en 1966.

Argentina es uno de los países que en 1994 modificó su ordenamiento constitucional y en su numeral 75.22 estableció la jerarquía constitucional de ciertos tratados internacionales de derechos humanos y estableció el procedimiento que deben seguir otros tratados en la materia para alcanzar tal estatus. De los instrumentos objeto de estudio este numeral refiere en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Como se adelantó en el apartado anterior, con motivo de esta incorporación constitucional, Jorge Vanossi,⁶⁷⁶ planteó que la generación de este tipo de tratados puede considerarse como un cambio de paradigma, en el sentido de representar un cambio fáctico de gran relevancia que motiva cambios como la modificación constitucional antes referida.

En esta misma tesitura, la Constitución de Bosnia y Herzegovina se refiere a la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus protocolos que será aplicados de manera directa, conforme su artículo II.2.

Existen países que se refieren a la primacía o suprallegalidad de los tratados internacionales de derechos humanos y al criterio de interpretación conforme a la Constitución;⁶⁷⁷ en particular, la Constitución de Colombia dispone en su artículo 93 que prevalecen en el orden interno los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por el Congreso, y que prohíben su limitación en los estados de excepción. Asimismo, que los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte Constitucional respecto a este numeral se ha referido al “Bloque de

⁶⁷⁶ VANOSSI, Jorge, «Los tratados internacionales ante la reforma de 1994».

⁶⁷⁷ Moldova, Rumania, Colombia y Bolivia.

constitucionalidad”,⁶⁷⁸ término utilizado en algunos países de la región y que alude a comprender las normas convencionales y constitucionales en materia de derechos humanos en su conjunto.

La Constitución de España en el artículo 10.2 se refiere a la interpretación de las normas de derechos fundamentales reconocidas en la Constitución se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales ratificados por España. En este caso, al igual que en el de Portugal en su artículo 16.1, se refiere a la Declaración Universal en la materia, que como se ha señalado, sin ser un tratado internacional es el punto de partida para el desarrollo de los Pactos Internacionales de Naciones Unidas y de cierta forma los tratados que crean órganos de tratados que nos ocupan.

Dentro de esta misma corriente en el año 2011 se modificó el artículo primero de la Constitución mexicana en donde se reconocen los derechos humanos en la Constitución y en los tratados internacionales. Asimismo, el párrafo segundo de dicho numeral refiere que las normas de derechos humanos deben ser interpretadas conforme a la Constitución y favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia, lo que se conoce como el principio *pro homine* o con un lenguaje neutral respecto al género como principio *pro persona*.⁶⁷⁹

La Comisión de Venecia ha elaborado estudios en esta materia, en el realizado en 2014, se ha referido a los factores que influyen en el efecto jurídico de los tratados internacionales de derechos humanos en el derecho interno. Entre estos factores la conceptualización de la relación entre los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales; la situación de los tratados internacionales en el orden jurídico y su lugar en la jerarquía de normas; el efecto de las normas de interpretación que establecen algunas constituciones nacionales; y la legislación que permite la recepción de los tratados internacionales de derechos humanos en el orden jurídico interno.

⁶⁷⁸ MANILI, Pablo Luis, «La recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional iberoamericano», en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, ed. MÉNDEZ SILVA, Ricardo (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002), 397.

⁶⁷⁹ CASTAÑEDA, Mireya, *El principio pro persona. Experiencias y expectativas* (México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2014).

De igual manera, el informe de 2014, destaca que un importante número de países han adoptado leyes específicas con el fin de facilitar la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno, lo cual fomenta el cumplimiento de obligaciones internacionales.⁶⁸⁰

De la misma forma, la jurisprudencia y precedentes de los organismos internacionales son utilizados de manera más frecuente por los tribunales internacionales.⁶⁸¹ Esto se une, como se ha señalado, a la doctrina del “control de convencionalidad” desarrollada por la Corte IDH para los Estados bajo su jurisdicción. La Comisión de Venecia, en su informe de 2014, ha señalado que una cultura de protección de los derechos constitucionales también puede influir en que los tribunales nacionales se acerquen a la aplicación de tratados internacionales.⁶⁸²

En este tema, García Ramírez se refiere a la recepción de la jurisprudencia interamericana de derechos humanos en el derecho interno, quien, de una manera estructural, plantea la noción de puentes de comunicación entre los órdenes nacionales e internacional, en particular, precisa como puentes o manifestaciones de la recepción: “a) cultural, b) constitucional, c) legal, d) político y e) jurisdiccional. Ninguno de ellos basta por sí mismo; se requiere la interacción de todos. El conjunto implica una recepción integral”.⁶⁸³ En el contexto del presente apartado, en que se refiere la principal interacción entre el derecho internacional y el derecho constitucional, que lleva a acciones legislativas y jurisdiccionales también, García Ramírez los identifica en un plano doctrinal como puentes e incorpora también los puentes cultural y político. En este sentido, el puente cultural –para este autor– se identifica con la conciencia social que apoya la necesidad y vigencia de los derechos humanos; en tanto, el puente político, dirigidas a políticas públicas que conducen a acciones de gobierno.⁶⁸⁴

⁶⁸⁰ Venice Commission, «On the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of Courts» (Rome: European Commission for Democracy Through law, 2014), párr. 33.

⁶⁸¹ FIX-ZAMUDIO, Héctor, «La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos», 319.

⁶⁸² Venice Commission, «On the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of Courts», párr. 15.

⁶⁸³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, «Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno», 364.

⁶⁸⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, 366.

En el marco de la interdependencia internacional y constitucional, para García Ramírez *“abre la puerta para el tránsito de la corriente internacional hacia el ámbito nacional, sin debates que impidan o demoren la incorporación”*,⁶⁸⁵ como se ha indicado con los ordenamientos constitucionales que han introducido normas expresas. Por su parte, el puente legal –señala– *“preferentemente con sustento constitucional”*, permite una operación de normas internacionales en el sistema interno. Esta materia será abordada en el siguiente apartado. Finalmente, se refiere al puente jurisprudencial, a través de la jurisprudencia interna, el cual es *“uno de los instrumentos más eficaces de recepción”*.⁶⁸⁶ Este autor se centra no sólo en la recepción de tratados de derechos humanos, sino de manera más específica a la jurisprudencia interamericana.

Dentro del trabajo de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, destaca la Observación General no. 9 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que señala en su párrafo 4º que en general *“las normas internacionales sobre derechos humanos jurídicamente vinculantes deben operar directa e inmediatamente en el sistema jurídico interno de cada Estado Parte, permitiendo así a los interesados reclamar la protección de sus derechos ante los jueces y tribunales nacionales”*.

El Comité señala que la flexibilidad del PIDESC coexiste con la obligación de los Estados parte de *“utilizar todos los medios de que disponga para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto”*.⁶⁸⁷ En el apartado B de la Observación General número 9 se refiere en específico a la situación del Pacto [DESC] en el ordenamiento jurídico interno, en el destaca que este tratado no estipula medios concretos para aplicarlo en ordenamiento nacional ni existe ninguna disposición que obligue a su incorporación en la legislación nacional, si bien, corresponde a cada Estado Parte decidir el método concreto para dar efectividad, los medios utilizados deber ser apropiados para producir resultados coherentes con el pleno cumplimiento de las obligaciones.

En este orden de ideas se puede observar que el reconocimiento de los derechos humanos de origen internacional o convencional, se pueden recibir en

⁶⁸⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, 364.

⁶⁸⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, 366.

⁶⁸⁷ Comité DESC, Observación General no. 9, *La aplicación interna del Pacto*, 1998.

el orden interno de los Estados partes desde distintos ángulos, uno de ellos, tal vez el más importante sea el constitucional, en donde no sólo puede realizarse un reconocimiento expreso o literal de derechos; sino como ocurre en algunos casos, se refiera a los tratados internacionales que los reconocen.

2. El cumplimiento de las decisiones de los órganos de tratados en el orden interno

Por lo que respecta a la materia que nos ocupa, Héctor Fix Zamudio ha señalado que la utilización de criterios internacionales por los tribunales nacionales, aunque con menor intensidad, abarca también a los criterios del Comité de Derechos Humanos, en particular, entre los Estados partes del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en específico el autor se refiere a los países de Latinoamérica.⁶⁸⁸ Como señala Fix Zamudio, los criterios de este órgano, podríamos agregar de éstos órganos de tratados: *“si bien no puede considerarse como jurisdiccional en sentido estricto, sí posee funciones parajudiciales de instrucción, en cierta manera similares a las de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a su atribución de formular recomendaciones”*.⁶⁸⁹

En el mismo sentido, el informe de 2014 de la Comisión de Venecia señala que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su mecanismo de monitoreo no tienen las características de los sistemas regionales establecidos en las Convenciones Europea y Americana; sin embargo, varios factores pueden fomentar su implementación.⁶⁹⁰ Entre estos argumentos se encuentran los señalados por el Comité DESC en la Observación General no. 9 en el que precisa que los Estados partes de este tipo de tratados se consideran sometidos al orden jurídico en ellos establecidos, en donde las obligaciones que contraen los Estados son respecto a las personas que se encuentran dentro de su jurisdicción. Asimismo, señala que el sistema de derechos humanos de Naciones Unidas adopta un enfoque amplio y flexible que permite tener en cuenta las

⁶⁸⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor, «La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos», 325.

⁶⁸⁹ FIX-ZAMUDIO, Héctor, 325.

⁶⁹⁰ Venice Commission, «On the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of Courts», párr. 48.

peculiaridades de los sistemas legales y administrativos de cada Estado.⁶⁹¹ En el párrafo 51 el informe señala:

51. Una implementación adecuada y efectiva de los tratados internacionales de derechos humanos requiere que los Estados Partes den el debido efecto a las decisiones de los órganos internacionales de supervisión adoptadas sobre la base de estos tratados, incluidas las opiniones no vinculantes de los comités (véase la sección C infra). Los órganos de supervisión evalúan la compatibilidad del orden jurídico nacional con los tratados internacionales en cuestión, después de que las autoridades nacionales hayan tenido la posibilidad de abordar esta cuestión. En este sentido, realizan una interpretación centralizada de las disposiciones de los tratados, que tiene sus propias particularidades en cada uno de los tres sistemas seleccionados para los fines de este estudio. (Texto original en inglés).

De ésta forma, señala que se debe dar el debido efecto a las decisiones de los órganos de tratados –incluidas las opiniones no vinculantes– para dar una aplicación adecuada y efectiva a los tratados internacionales. La labor de los órganos de tratados es revisar la compatibilidad del orden jurídico nacional con los respectivos tratados –en el que caso de comunicaciones individuales– después de que las autoridades nacionales hayan abordado el tema, por lo que hacen una labor subsidiaria, después del agotamiento de recursos internos.

En ello, se observa la necesaria interrelación entre los tratados internacionales y las decisiones de los órganos de tratados y el derecho nacional, ya que el cumplimiento, en este caso, en los derechos protegidos se dirige y genera el orden interno.

Las decisiones de los órganos de tratados de derechos humanos van dirigidas a los Estados Partes de las respectivas convenciones, mismas que por su naturaleza, dirigen su cumplimiento en el ámbito interno; sin embargo, una de las principales problemáticas es su implementación. En particular, la presente sección se dirige a las resoluciones de las comunicaciones individuales.

La Comisión de Venecia en su informe de 2014 refirió que es particularmente relevante la existencia específica de disposiciones legales que

⁶⁹¹ Venice Commission, párr. 49.

facilitan la recepción de sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁶⁹²

En el mismo sentido Fix Zamudio refirió la necesidad de establecer procedimientos internos para el cumplimiento tanto de sentencia de las cortes, como recomendaciones de las comisiones internacionales de derechos humanos,⁶⁹³ ya que pocos países de Europa continental que han establecido legislaciones específicas sobre la ejecución de decisiones internacionales; de igual manera pocos ordenamientos han expedido normas internas específicas para regular el cumplimiento de recomendaciones de la CIDH, así como de resoluciones de la Corte IDH.⁶⁹⁴

En Europa, el mejor ejemplo se encuentra en los Países Bajos, en donde el Parlamento debe ser informado de la implementación de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esto generó que sean considerados como modelo por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.⁶⁹⁵

Una categoría importante de la legislación es la que permite la reapertura del caso ante sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Lo anterior implica una excepción al principio de *res judicata*, los Estados que han adoptado este tipo de legislación son Bélgica en el artículo 442 bis del Código de Procedimiento Penal; Bulgaria en el artículo 362 el Código de Procedimiento Penal, Alemania en el párrafo 359 del Código alemán núm. 6, Hungría en la Ley CLI de 2011 sobre el Tribunal Constitucional, Italia conforme a una decisión del 2006 del Tribunal de Casación. También se han adoptado leyes en procedimientos civiles y administrativos.⁶⁹⁶

En América también se han emitido legislaciones en materia de cumplimiento de decisiones de órganos internacionales. Por ejemplo, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado en su artículo 2 se refiere que sus preceptos serán aplicables “*para cumplir los fallos de la Corte*

⁶⁹² Venice Commission, párr. 33.

⁶⁹³ FIX-ZAMUDIO, Héctor, «La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos», 328.

⁶⁹⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor, 329.

⁶⁹⁵ Venice Commission, «On the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of Courts», párr. 84.

⁶⁹⁶ Venice Commission, párr. 34.

Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas por los entes públicos federales y por el Estado Mexicano en su caso, en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones”. En este caso se refiere a los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Por lo que respecta al cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana se ha pronunciado en el expediente varios 912/2010,⁶⁹⁷ emitido con motivo del cumplimiento del Caso *Radilla Pacheco vs. México*.⁶⁹⁸

Por su parte, la Ley General de Víctimas, en el artículo 88, fracción IX,⁶⁹⁹ refiere a “*aquellas acciones que permitan garantizar el cumplimiento de recomendaciones de organismos internacionales de derechos humanos no jurisdiccionales*”; lo anterior, puede entenderse como aplicable a los órganos de tratados objeto de estudio.

Para el presente estudio es relevante lo que respecta a las recomendaciones de la CIDH, toda vez que tienen una naturaleza, podría decirse semejante a los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas; sin embargo, esta ley no hace referencia a estos últimos.

Entre los ordenamientos que se refieren específicamente al tema que nos ocupa, es decir, las decisiones de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, en Europa, algunos tribunales nacionales han señalado que son recomendaciones, por ejemplo, Australia en el caso *Perterer v Land Salzburg and Austria* de la Corte Suprema Australiana;⁷⁰⁰ Sir Lanka en el caso *Singarasa v Attorney General* de la Corte Suprema;⁷⁰¹ España en el caso *José*

⁶⁹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Expediente varios 912/2010. Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 4 de octubre de 2011.

⁶⁹⁸ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

⁶⁹⁹ IX. Asegurar la participación de las víctimas tanto en las acciones tendientes a garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de sentencias internacionales en materia de derechos humanos dictadas en contra del Estado Mexicano, como en aquellas acciones que permitan garantizar el cumplimiento de recomendaciones de organismos internacionales de derechos humanos no jurisdiccionales.

⁷⁰⁰ Austrian Supreme Court, *Perterer v Land Salzburg and Austria*, Appeal judgment, 1Ob8/08w; ILDC 1592 (AT 2008) 6 May 2008, paras.7-9.

⁷⁰¹ Supreme Court of Sri Lanka, *Singarasa v Attorney General*, Application for judicial review, SC Spl (LA) No 182/99; ILDC 518 (LK 2006) 15 September 2006, para. 21

Luis PM v Criminal Chamber of the Supreme Court,⁷⁰² Irlanda en el caso *Kavanagh v Governor of Mountjoy Prison*;⁷⁰³ y Francia en el caso *Hauchemaille v France*,⁷⁰⁴ lo anterior, como lo reporta el informe de la Comisión de Venecia de 2014.⁷⁰⁵

Por su parte, los países del Caribe, que pertenecen al *Commonwealth* como Bahamas, Jamaica, Barbados, Trinidad y Tobago, Bermida, San Vicente y Guyana, Manili,⁷⁰⁶ señala que la última instancia judicial se encuentra en el *Prevy Council*, a partir de 1994 –señala el autor– comenzó a prestar atención a los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al Comité de Derechos Humanos.

En América, se encuentra la Ley 288 de Colombia, de 1996, “*Por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos*”. Este ordenamiento en su artículo 2º señala:

Para los efectos de la presente Ley solamente se podrán celebrar conciliaciones o incidentes de liquidación de perjuicios respecto de aquellos casos de violaciones de derechos humanos en relación con los cuales se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que exista *una decisión* previa, escrita y expresa *del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se concluya respecto de un caso concreto que el Estado colombiano ha incurrido en una violación de

⁷⁰² Spanish Constitutional Court, José Luis PM v Criminal Chamber of the Supreme Court, Constitutional appeal (recurso de amparo), Judgment of the Constitutional Court; ILDC 1794 (ES 2002) 3 April 2002, para. 17.

⁷⁰³ Supreme Court of Ireland, Kavanagh v Governor of Mountjoy Prison, Appeal Decision, (2002) 3 IR 97; (2002) 2 ILRM 81; (2002) IESC 13; ILDC 488 (IE 2002), para. 36.

⁷⁰⁴ French Conseil d’Etat, Hauchemaille v France, Judicial review, No 238849; ILDC 767 (FR 2001) 11 October 2001, para. 22.

⁷⁰⁵ Venice Commission, «On the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of Courts».

⁷⁰⁶ MANILI, Pablo Luis, «La recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional Iberoamericano», 405.

derechos humanos y se establezca que deben indemnizarse los correspondientes perjuicios. (énfasis añadido)

En este caso se refiere al Comité de Derechos Humanos y puntualiza una decisión, esto aplica directamente al tema que se aborda en el presente estudio. Por la naturaleza de la ley 288 se refiere a la indemnización de víctimas de violaciones a derechos humanos y el citado numeral refiere a decisiones, de ello se puede identificar la función de comunicaciones individuales. Esto represente un gran avance y una de las pocas legislaciones en esta materia.

En el caso de Ecuador emitió en 2008 el Decreto número 1317,⁷⁰⁷ que confiere al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos la responsabilidad de coordinar la ejecución de sentencias, así como de recomendaciones y resoluciones tanto del Sistema Interamericano, como del Sistema Universal de Derechos Humanos, esta última parte relacionada con el tema que nos ocupa. Lo anterior, se relaciona con el artículo 93 de la Constitución Política,⁷⁰⁸ que contempla la acción por incumplimiento, que refiere el “*cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos*”.

En Panamá, también por Decreto Ejecutivo número 7 de 2012,⁷⁰⁹ refiere la coordinación de acciones tendiente al cumplimiento de sentencias, resoluciones y recomendaciones dictadas por organismos internacionales de derechos humanos, precisa, incluyendo los del Sistema Interamericano. En este contexto puede entenderse que encuadran también los de los órganos de tratados que nos ocupan.

Si bien, disposiciones y decretos en la materia son importantes, como también podrían serlo directrices jurisdiccionales, el reconocimiento constitucional y legal, pueden contribuir en mejor medida en el cumplimiento de

⁷⁰⁷ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia* (San José: Instituto Interamericano de derechos humano, 2015), 127.

⁷⁰⁸ Art. 93.- La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.

⁷⁰⁹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*, 128.

decisiones de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, sobre todo en aspectos puntuales como los expresados en legislaciones europeas en caso sentencias definitivas.

El planteamiento que aquí se propone es la aportación de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. en el Derecho. Si bien, la óptica inicial que ha tomado el estudio como punto de partida es el orden internacional, se ha estudiado tanto la internacionalización del derecho constitucional como la constitucionalización del derecho internacional, lo que encamina a una concepción del derecho mismo, al tener implicaciones en el orden jurídico en su conjunto. Esto no se relaciona con las ideas de monismo o dualismo del derecho internacional, ya que la implementación, adaptaciones e interpretación nos llevan a una construcción más compleja del derecho, que rebasa las nociones clásicas de monismo, como se ha indicado. Se relaciona, sí, con el planteamiento de diálogo jurisprudencial, que encamina a una comunicación argumentativa entre tribunales regionales y cortes internas, así como con otros órganos internos, como será abordado páginas más adelante.

El panorama antes planteado, nos lleva no sólo al campo de normas, sino a una reflexión del Derecho, como ciencia, en este campo de estudio, en donde se puede ubicar claramente la labor de los órganos de tratados a partir de la aplicación de normas convencionales aceptadas por los Estados en la jurisdicción interna, lo cual requiere, de medidas específicas, como puede ser la formulación de nuevas normas que permitan su aplicación, como se ha explicado en esta parte.

IV. LA APORTACIÓN DE LAS DECISIONES DE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

El planteamiento que se formula en el presente apartado consiste en que la especificidad de algunos de los órganos de tratados de D.D.H.H de N.N.U.U. ha permitido ampliar la esfera de protección de los derechos humanos protegidos en las respectivas convenciones, considerando la protección específica a la que se enfoca cada Comité; no obstante, aún existen insuficiencias en algunas

materias y en otras, aunque existan avances en su reconocimiento convencional, aún no han llegado a su plena implementación.

Asimismo, el papel que estas decisiones desempeñan, de manera independiente a la protección en materia de derechos humanos, como figuras en el Derecho Internacional. Si bien, como se ha abordado en el apartado anterior, tanto los convenios objeto de estudio, en general, como la labor de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U., en su conjunto, va dirigida al cumplimiento dentro de la jurisdicción de cada Estado parte, diferente a otro tipo de acuerdos o mecanismos, el enfoque que se quiere realizar de su estudio –en la segunda parte de este apartado– se dirige a su estudio como parte del Derecho Internacional.

1. Las aportaciones materiales y alcances de las decisiones de los órganos de tratados en derechos humanos

Las decisiones de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas han aportado elementos en las materias que protegen. Como se ha abordado en el capítulo primero, el marco de protección convencional se dirige a la protección de derechos civiles y políticos, reforzando la protección de algunos derechos mediante tratados que prohíben la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, la discriminación racial y las desapariciones forzadas; asimismo, los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) y la protección de grupos en situación de vulnerabilidad como las mujeres, los niños, las personas migrantes y las personas con discapacidad.

La revisión de informes periódicos, facultad original que tienen los órganos de tratados, porque se incluye de manera automática al ser parte de cada tratado, ha permitido realizar una revisión de la situación original con la que los Estados comienzan el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los respectivos tratados internacionales, a través del primer informe. Esta situación inicial depende de los avances que cada Estado tiene en la materia al momento de contraer obligaciones convencionales. Hay Estados que por desgracia han demorado en presentar este informe por varios años. A este informe inicial le siguen informes periódicos, que deben informar de los avances que en la materia realicen los Estados Partes, de igual forma, desafortunadamente, ha habido un

rezago tanto de algunos Estados Partes, como también por parte de los propios órganos de tratados que han demorado, a veces por años, en la revisión de estos informes. Las medidas de fortalecimiento aprobadas por la Asamblea General en 2014,⁷¹⁰ se han dirigido casi de manera exclusiva a esta facultad inicial.

El Comité de Derechos Humanos, es el órgano que ha generado un mecanismo de seguimiento de los informes finales, en el que, de los aspectos recomendados a los Estados, da seguimiento de dos a cuatro recomendaciones, las más relevantes. Los resultados han sido variables, desde logros completos en algunos países hasta los lamentables silencios u omisiones por parte de algunos Estados ante el seguimiento de recomendaciones. De la información pública con la que se ha contado hasta el momento, no se observa que los demás órganos sigan tal práctica, la cual constituye por sí misma un seguimiento y mejor cumplimiento de las obligaciones convencionales en la materia, misma que no tiene parangón con la protección regional, aunque si puede actuar de manera complementaria, particularmente con el trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dentro del Sistema Interamericano, recordando que aún no se tienen este tipo de instituciones regionales aliadas para todos los países, lo que acrecienta el papel de este tipo de órganos de tratados. No hay parangón con la actividad de tribunales regionales con esta labor encaminado, como se ha dicho, con el cumplimiento de obligaciones convencionales.

Se puede llegar a cuestionar la pertinencia de la revisión de informes, en particular, por los avances que por sí mismos pueden lograr, considerando el rezago y la labor que los Estados deben realizar para presentar los informes periódicos a cada órgano de tratado, la respuesta es clara, además de ser la facultad original y homogénea de todos los órganos de tratados, es una labor que sin llegar a casos contenciosos puede generar cambios estructurales en favor de las obligaciones reconocidas en los respectivos tratados.

Por lo que respecta a las comunicaciones individuales, es una facultad, en algunos casos incorporada por Protocolos Facultativos, en otros casos en el tratado original, en algunos casos con la necesidad del sometimiento expreso de

⁷¹⁰ Asamblea General, «68/268. Fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humano» (Naciones Unidas, 21 de abril de 2014).

los Estados Partes. Se puede identificar como una facultad contenciosa, en el sentido de que tienen como propósito dirimir una controversia, en este caso, por el reclamo de la conculcación de algún derecho reconocido en el tratado.

Uno de los Comités que mayor número de comunicaciones individuales ha resuelto es el Comité de Derechos Humanos, en una de las materias que mayor desarrollo ha tenido en el desarrollo del constitucionalismo moderno, los derechos civiles y políticos. De manera cercana a su trabajo, se encuentran los Comités para la eliminación de la discriminación racial y contra la tortura, órganos de tratados que contaron con esta facultad desde el comienzo de sus labores, siempre y cuando los Estados partes declararen su competencia. En este mismo sentido el Comité contra la desaparición forzada es uno de los últimos órganos creados y que también está facultado conocer de comunicaciones individuales. Los órganos de tratados mencionados a través del conocimiento de comunicaciones individuales, ejercen una facultad contenciosa, similar a la que ejercen los tribunales regionales de derechos humanos, sin que sus decisiones lleguen a tener una naturaleza de sentencia, pero que permiten la resolución de conflictos para los Estados partes, en algunos de ellos, sin que exista aún un sistema regional de protección.

Dentro de las últimas decisiones que ha emitido el Comité de Derechos Humanos se encuentra la comunicación 2125/2011, *Dimitry Tyan Vs. Kazajstán*, que aborda temas el derecho a no ser sometido a tortura ni a los tratos crueles, inhumanos o degradantes; detención y prisión arbitrarias; condiciones de detención y juicio imparcial. En este caso el Comité señaló la conculcación de los artículos 2, 7 y 14 del PIDCP. Otro caso, es la comunicación 2107/2011 *Vyacheslav Berexhnoy vs. La Federación Rusa*, relativa a la reclusión ilícita de un menor de edad y juicio sin debidas garantías, en este caso el Comité consideró que hubo violación del PIDCP y señaló que, debido a la falta de un recurso efectivo, debía indemnizarse al actor.

El Comité contra la desaparición forzada, en virtud del artículo 31 de la Convención, resolvió la comunicación núm. 1/2013, *Estela Deolinda y Alejandra del Valle vs. Argentina*, relativa a una desaparición forzada en medio carcelario y participación de los familiares en los procesos judiciales, entre las cuestiones

de fondo se abordaron la falta de agotamiento de recursos internos y la falta de cooperación del Estado en el examen del fondo de la comunicación, en donde reconoció violados diversos derechos reconocidos en la Convención e instó a reconocer el estatus de víctimas, se asegure la investigación y se conceda a las autoras una reparación e indemnización.

Con relación a las Observaciones Generales, un gran número se dedican a cuestiones relativas a la presentación de informes, los órganos que han emitido este tipo de decisiones con contenido mayormente sustancial son el Comité DESC y el Comité de Derechos del niño.

Por lo que respecta a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), se pueden encontrar antecedentes en algunas constituciones, como en la Constitución Política mexicana de 1917, en donde se incorporaron el derecho a la educación y los derechos laborales y a la seguridad social. A nivel internacional, fue en la elaboración de la Declaración Universal de Derechos Humanos y posteriormente en el Pacto Internacional DESC, en donde se realizó un reconocimiento amplio de estos derechos, cuya naturaleza es diferente, como quedo establecido en su artículo 2 que señala:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Respecto a las obligaciones en el párrafo señaladas, el Comité DESC ha señalado que ante el argumento de la falta de recursos disponibles para el cumplimiento de las obligaciones mínimas de un Estado Parte, éste debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición para satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones.⁷¹¹

⁷¹¹ CHACÓN MATA, Alfonso, «La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales a través del desarrollo de indicadores: avances concretos en la organización de las Naciones Unidas», *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, junio de 2010, 131.

Algunos de estos derechos fueron explicados a través de Observaciones Generales, como el derecho a una vivienda adecuada, el derecho a la alimentación adecuada, el derecho a la educación, el disfrute al nivel más alto de salud, el derecho al agua, el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social y el derecho a participar a la vida cultural. Algunos de estos derechos incorporados con los años en los ordenamientos constitucionales, en otros casos no de manera textual. También se contemplan Observaciones Generales encaminadas a la aplicación interna del Pacto, a la igualdad de derechos del hombre y la mujer y a la no discriminación.

Asimismo, se han referido a las instituciones nacionales de derechos humanos, que gozan o deben gozar de autonomía, el Comité en este sentido ha señalado que desempeñan un papel que puede ser decisivo en la promoción y garantía de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos.⁷¹² Entre las obligaciones que señala se encuentra *“el minucioso examen de las leyes y las disposiciones administrativas vigentes, así como de los proyectos de ley y otras propuestas, para cerciorarse de que son compatibles con los requisitos estipulados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”*.

La comprensión de los DESC y su incorporación a nivel interno ha sido una dura tarea, en ocasiones incomprensible, es por ello que la labor del Comité DESC, al menos hasta el momento, ha sido vital para el desarrollo de estos derechos.

En torno a estos derechos ha surgido la discusión en torno a su justiciabilidad, lo cual, para algunos autores, no sólo se relaciona con modelos judiciales, sino que incorpora un concepto de seguimiento por parte de órganos de control a nivel nacional e internacional.

En los informes periódicos del Comité DESC, se puede observar que el enviado por España, en 2017, en donde informa algunas sentencias nacionales en las que se ha protegido derechos reconocidos en el PIDESC, entre ellas, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 2012/229189, de 2012,

⁷¹² Comité DESC, Observación General no. 10, La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

refiriéndose al artículo 10.2 del PIDESC relativo a la modificación de condiciones de trabajo por discriminación y prestaciones de seguridad social en donde se reconoce una especial protección a las madres después del parto. La sentencia del Tribunal Constitucional núm. 10/2014 se refirió a la denegación del derecho a la educación por haberse negado a un menor con discapacidad, con relación al artículo 13.3 del PIDESC. La sentencia de la audiencia provincial de Córdoba de 2014, en donde se refirió al artículo 10 del PIDESC en un caso de devolución del niño en una adopción internacional. Otra sentencia es la de la Audiencia Nacional 2016/53501, de 2016, en la que se refirió el artículo 13 del PIDESC en el que se refirió al derecho a la enseñanza.

En el ámbito que nos ocupa, en diciembre de 2008 se aprobó el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional DESC, que en su artículo 2 faculta que las personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que aleguen ser víctimas de violación por él, de cualquiera derecho económico, social o cultural, podrá presentar una comunicación. En este caso, como requisito de admisibilidad que se hayan agotado todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna.

El Comité DESC, al igual que el resto de órganos de tratados, no tienen como propósito sustituir a los tribunales nacionales, su naturaleza es complementaria y subsidiaria a la protección ofrecida en el ordenamiento interno,⁷¹³ de ello surge el requisito o el pre requisito de agotar a nivel interno los recursos para acudir a este tipo de instancias, como también ocurre a nivel regional.

En Europa la vigilancia de estos derechos a nivel regional la realiza el Comité Europeo de Derechos Sociales encargado de monitorear la Carta Social Europea. Es un mecanismo independiente a la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, basado en obligaciones convencionales. En este ámbito se puede observar un mecanismo regional.

⁷¹³ TORO HUERTA, Mauricio Iván del, «El principio de subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con especial referencia al Sistema Interamericano», *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, 2007.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla su artículo 26 a estos derechos y cuenta con su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).⁷¹⁴ De manera reciente ha sido resuelto por la Corte IDH la sentencia del *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, en donde se determinó la conculcación del derecho a la estabilidad laboral, reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana.

Por su parte, el Comité DESC ha comenzado su labor de resolver comunicaciones individuales. A 2017, ha resuelto nueve, una de ellas en contra de Ecuador y las demás contra España; no obstante, sólo de dos ha conocido del fondo del asunto. A continuación, se hará referencia a su trabajo. En la comunicación núm. 1/2013 de *Miguel Ángel López Rodríguez vs. España* que abordó es el acceso a prestación no contributiva por discapacidad de una persona privada de la libertad en un centro penitenciario. Las cuestiones de fondo abordadas fueron la no discriminación y el derecho a la seguridad social. El Comité declaró admisible la comunicación en razón de que fundamentó de manera suficiente los artículos 2 y 9 del Pacto. Respecto al análisis del caso señaló:

12. El Comité recuerda que su labor, al examinar una comunicación, se circunscribe a analizar si los hechos descritos en la comunicación revelan una violación por el Estado parte de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto. El Comité considera que incumbe en primer lugar a los tribunales de los Estados partes evaluar los hechos y las pruebas en cada caso particular, así como la aplicación de la legislación relevante, y que el Comité solo está llamado a pronunciarse sobre si la evaluación probatoria o la aplicación del derecho interno fueron manifiestamente arbitrarias o equivalieron a una denegación de justicia, que conllevara la violación de un derecho reconocido en el Pacto.

En este caso el comité dictaminó que los hechos no constituyeron una violación de derechos del autor en virtud de los artículos 2 y 9 del Pacto. El Comité señaló que el Estado no está obligado a tratar de manera idéntica a las personas que

⁷¹⁴ PARRA VERA, Oscar, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano* (México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015).

estén en libertad y acuden a hospitales, centros de atención o acogida y las personas privadas de libertad.

La segunda comunicación resuelta por el Comité DESC es la núm. 2/2014, *I.D.G vs. España*, relativa a la falta de acceso efectivo a los tribunales para proteger el derecho a una vivienda adecuada. El Comité consideró que la comunicación estaba suficientemente fundamentada para examinar el fondo, en el sentido que planteó una posible violación de derecho a la vivienda de la autora, por una posible notificación inadecuada en el proceso ejecutivo hipotecario. Al respecto señaló que *“El derecho humano a una vivienda adecuada es un derecho fundamental que constituye la base para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales”*, se trata de un derecho que se debe garantizar, de manera independiente a los ingresos o recursos, y el compromiso de los Estados para tomar todas medidas necesarias para su plena realización. El Comité señaló que una notificación inadecuada de la demanda de ejecución hipotecaria, que impida a la persona defender su derecho en ese procedimiento, implica la violación del derecho a la vivienda. En el caso en particular, el Comité consideró que el Estado violó sus derechos reconocidos en los artículos 2 y 11 del Pacto. En este caso determinó recomendaciones en cuanto a asegurar a la parte afectada que cuente con la debida protección procesal y un proceso de debidas garantías conforme al Pacto respecto a la subasta de la vivienda. Asimismo, el Comité se refirió a recomendaciones generales en donde señaló, como medidas de no repetición, que el Estado debe asegurarse de que la legislación y su aplicación sean acorde a las obligaciones del Pacto, en particular, asegurar la accesibilidad de recursos jurídicos para las personas que enfrentan procedimientos de ejecución hipotecaria; así como la adopción de medidas legislativas y/o administrativas relativos a los procedimientos de ejecución hipotecaria.

En la comunicación 3/2014 *A.M.B vs. Ecuador*, relativa a la discriminación de menor de edad extranjero en la participación de torneos de futbol de menores, el Comité pronunció su inadmisibilidad, ya que observó que la autora de la comunicación no presentó un recurso en la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que habría permitido al Comité evaluar. La comunicación núm. 4/2014 *Imelda Merino Sierra y Juan Luis Merino Sierra vs. España*, sobre el

tratamiento médico no consentido; atención médica no oportuna ni adecuada proporcionada por terceros. Esta comunicación había sido sometida anteriormente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y al Comité de Derechos Humanos, sin que hayan entrado al fondo de la cuestión. Dentro de las cuestiones de procedimiento el Comité encontró que la presentación de la comunicación se realizó en el plazo de un año después de agotados los recursos internos, esto, toda vez que las violaciones alegadas, es decir, la negligencia médica por falta de consentimiento informado para pruebas médicas y por falta de tratamiento médico adecuado y oportuno, así como las decisiones judiciales de las autoridades nacionales y del Tribunal Constitucional tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte.

La comunicación núm. 6/2015 *V.T.F. y A.F. L. vs. España*, que versó sobre los beneficios sociales complementarios establecidos en un convenio colectivo, el derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y el derecho a la seguridad social. En este caso, el Comité señaló que no es admisible, toda vez que es competente para conocer de la violación de derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no así en materia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ni por hechos ocurridos con anterioridad a que entrara en vigor el Protocolo Facultativo. En el mismo sentido, representadas por Antonio Álvarez-Ossorio Gálvez fueron declaradas inadmisibles, la comunicación núm. 8/2015 *L.A.M.C. vs. España*; la comunicación no.11/2015 de *F.G.M. vs. España*; comunicación no. 12/2016 *J.M.R.H y otros vs. España*; comunicación 13/2016 *E.C.P. y otros vs. España*.

Por otro lado, se encuentra la Convención de Derechos del Niño, que aportó el reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos. El Comité de Derechos del Niño, de igual manera en sus Observaciones Generales desarrolló importantes aspectos, si bien, la Convención señala que niño es toda persona menor de 18 años, lo cual fue uno de los elementos que mayor discusión tuvo, debido a que en algunos Estados se consideraba otra edad, como los 21 años. El Comité en esta materia, por ejemplo, ha distinguido los derechos de la primera infancia o los derechos de los adolescentes, en particular por lo que se refiere a justicia.

El tercer Protocolo Facultativo estableció la posibilidad de presentar comunicaciones individuales, entró en vigor en 2014. A diciembre de 2017 ha recibido cuatro comunicaciones núm. 1/2014 *A.H.A. vs. España*, relativa a la determinación de la edad durante el procedimiento por el que se garantiza protección especial a los niños privados de su medio familiar, el Comité de Derechos del niño la desestimó ya que observó que todos los hechos mencionados ocurrieron antes de que entrara en vigor el Protocolo Facultativo. La comunicación núm. 2/2015 *A.A.A vs. España*, que versó sobre un régimen de visitas de tía con sobrina, misma que fue desestimada por falta de fundamentación suficiente. El Comité destacó que las sentencias de primera instancia, apelación y casación se basaron en el interés superior de la niña para desestimar la demanda de la autora, interés debidamente justificado en el potencial efecto perjudicial pudiera suponer iniciar una relación con una pariente desconocida que mantenía alto nivel de conflictividad con sus padres.

La comunicación núm. 5/2016 *J.A.B.S. vs. Costa Rica*, versó sobre la inscripción de nacimiento en registro civil. En este caso, los hijos del autor nacieron en California, E.U.A. vía fertilización *in vitro*, con un óvulo de una donante y semen del autor, con una madre subrogada, siendo el padre legal al que la Corte Superior de tal entidad asignara la exclusiva patria potestad. El apartado de la madre se mantuvo en blanco y la identidad de la donante del óvulo se mantendría en confidencialidad hasta que los mellizos cumplieran 18 años. El padre solicitó el registro de sus hijos en Costa Rica, con el apellido de él y el apellido de soltera de la madre biológica, pero en este caso, conforme a la legislación civil, se indicó que debería asignarse los dos apellidos del padre. La comunicación fue desestimada por falta de fundamentación suficiente.

Finalmente, la comunicación núm. 9/2017 *M.E.B vs. España* relativa al sometimiento del autor, en una supuesta calidad de niño migrante no acompañado, a test médico de determinación de edad y detención en centro de migrantes adultos, sin embargo, el representante del autor presentó un desistimiento.

Otro de los Comités a los que se les incorporó la facultad de conocer de comunicaciones individuales es el correspondiente a las personas con

discapacidad, conforme al Protocolo Facultativo. Al igual que el Comité de derechos del niño, su objetivo está encaminado a proteger los derechos de un grupo, las personas con discapacidad.

Una de las más recientes comunicaciones que ha resuelto el Comité de derechos de las personas con discapacidad es la no. 22/2014 *X vs. Tanzania*, entre los temas que abordó este caso se encuentra la tortura y la discriminación por discapacidad. El Comité en este caso consideró la conculcación de los artículos 5, 15, 17 y 4 de la Convención. Estableció la obligación de reparación a la víctima incluyendo la compensación por los daños sufridos, asimismo, señaló al Estado la obligación de adecuar la legislación e investigar y dar seguimiento a las prácticas en contra de las personas con albinismo.

De tal forma, se puede concluir el presente apartado, destacando que los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. en su conjunto representan un mecanismo de carácter universal en la protección de derechos humanos, si bien, diferenciado por la ratificación que los Estados realicen a los tratados fundantes, objeto de estudio, y en su caso a competencias específicas como lo son las comunicaciones individuales, constituyen un marco de protección abierto a todos los países de las Naciones Unidas, con ello, se genera un mecanismo complementario en las regiones que existe una protección regional o bien constituyen la oportunidad de una protección convencional en donde no la hay. Sin lugar a dudas, son en su conjunto un mecanismo subsidiario a la protección e instancias internas de los Estados.

Asimismo, han abarcado materias especializadas en las que no siempre o no de la misma forma están reconocidas a nivel convencional en los sistemas regionales de protección internacional. Una de ellas, tal vez la más evidente, sea la protección en materia de derechos económicos, sociales y culturales, o materias especializadas, como los derechos del niño o de las personas con discapacidad, por nombrar algunas áreas. A manera de ejemplo, la Corte IDH en el caso *Mendoza y otros vs. Argentina*,⁷¹⁵ en el que efectúa una interpretación conforme del Pacto de San José por lo que se refiere a los derechos del niño,

⁷¹⁵ Corte IDH. *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260.

reconocidos en el artículo 19, con la Convención de derechos del niño, en el marco de un *corpus iuris*, que entre otros derechos reconoce el interés superior del niño. Si bien, en esta materia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuenta con una relatoría temática sobre los derechos de la niñez.

Entre los alcances de las decisiones de los órganos de tratados de derechos humanos existen algunas insuficiencias para implementar algunos derechos y materias que aún no han alcanzado su reconocimiento convencional en Naciones Unidas, como es lo relativo a la protección de los derechos sobre los pueblos indígenas, que en el año 2007 se aprobó por la Asamblea General una Declaración; en el mismo sentido se encuentra la Declaración Universal sobre el genoma humano y los derechos humanos, la Declaración universal sobre la diversidad cultural.

También se pueden identificar derechos y materias que su reconocimiento en estos momentos es en otro ámbito, como algunos derechos que reconoce la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como los derechos de las personas mayores, la protección del medio ambiente, de los consumidores, al defensor del pueblo, a la protección diplomática y consular, dentro del derecho a la integridad personal el reconocimiento del consentimiento informado, la prohibición de prácticas eugenésicas, el lucro con el cuerpo humano o sus partes, o la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos. Del sistema interamericano se pueden mencionar materias como algunas que son protegidas por relatorías temáticas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como la protección de defensores y defensoras de derechos humanos o personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex. También se puede observar el reconocimiento convencional de las personas mayores por la OEA.

Lo anterior, son algunas materias cuyo reconocimiento convencional en Naciones Unidas aún es tarea pendiente y que en el análisis de la labor de los órganos de tratados puede llegar a ser limitada, al igual que en algunas áreas del Derecho Internacional, como lo es el Derecho Humanitario o Penal Internacional; sin embargo, la protección que brindan los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas es una de las que abarcan un mayor

número de materias y como se ha indicado en otras partes del texto permite una protección con basada en obligaciones convencionales abierta a todos los países del orbe.

2. El papel de las decisiones de los órganos de tratados en la protección universal de los derechos humanos

De 1948, con la aprobación de la Declaración Universal, a 1966, fecha en la que se aprobaron los Pactos Internacionales, transcurrieron casi dos décadas, en las que pudieron plasmarse en un documento vinculante los derechos reconocidos hasta ese momento. De 1977 a 2017, momento en el que comenzaron los primeros trabajos de los órganos de trabajos a nuestros días se puede observar el desarrollo de su labor, el surgimiento de nuevos tratados trayendo consigo el efecto de la creación de nuevos órganos de tratados, así como la incorporación de nuevas facultades a éstos, como se ha expuesto.

Se puede identificar que, en conjunto con la protección regional que comenzó a desarrollarse en Europa y posteriormente en América, constituyen en su conjunto, mecanismos de protección convencional, su fundamento parte de obligaciones vinculantes para los Estados partes, que tienen además facultades en materias específicas, en donde los integrantes de estos órganos, deben de ser expertos en las respectivas materias.

Desde 1977, cuando el Convenio de Europa de Derechos Humanos contaba con cinco protocolos y en América se contaba con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya tenía varios años desarrollando su labor, la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 32/127 se pronunció sobre las sugerencias formuladas para establecer, en las regiones donde aún no existían, mecanismos regionales para la promoción y protección de los derechos humanos. En aquel momento comenzaba la ardua labor de consolidar mecanismos sólidos de protección en materia de derechos humanos. En 1978, este organismo consideró en su resolución 33/167 la posibilidad de organizar, en las regiones donde no existían comisiones regionales de derechos humanos, seminarios con objeto de examinar la utilidad y conveniencia de establecer comisiones regionales para la promoción y protección de los derechos humanos. En 1979, en su resolución

34/171 tomó nota, la Asamblea General, de que, en Monrovia, había tenido lugar un Seminario de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de comisiones regionales de derechos humanos especialmente en África, donde se adoptó la Propuesta de Monrovia para el establecimiento de una Comisión Africana de Derechos Humanos, estos fueron los primeros pasos para la creación del Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos. En 1980, en la resolución 35/197 tomó nota de la Carta africana de derechos humanos.

En 1982, en la resolución 37/172 la Asamblea General de Naciones Unidas tomó nota de los arreglos en las regiones en de África, América, árabe y europea. De igual forma entre los países de las distintas regiones que pertenecer al *Commonwealth* que se comenzaron a realizar en el en la esfera de derechos humanos. En 1984, en la resolución 39/116 se refirió a las observaciones recibidas de los Estados miembros de Asia y el Pacífico sobre el informe del Seminario sobre arreglos nacionales, locales y regionales para la promoción y protección de los derechos humanos en la región de Asia.

En 1988, en la resolución 43/152, la Asamblea General de la ONU señaló que los arreglos regionales para la promoción y protección de los derechos humanos puede aportar una gran contribución al goce efectivo de derechos humanos y de las libertades fundamentales y que el intercambio de información y experiencia en materia entre las regiones, en el sistema de Naciones Unidas puede mejorarse. En 1990, en la resolución 45/167 tomó presente que los instrumentos regionales deberían complementar las normas de derechos humanos de aceptación universal, en esta ocasión mencionó a las personas que presidían los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. En ese mismo año, en la resolución 45/168 se refirió a los arreglos regionales en Asia y el Pacífico. De igual manera, en 1995, en la resolución 49/189 reafirmó que los acuerdos regionales desempeñan un papel fundamental en la promoción y protección de los derechos humanos debería reforzar las normas universales de derechos humanos. En 1997, en la resolución 51/102 observó con satisfacción la creación de proyectos de cooperación técnica con varios gobiernos de la región Asia y Pacífico.

En 1999, en la resolución 53/148, la Asamblea General de la ONU recibió con satisfacción la aprobación del Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre el establecimiento de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, con ello, se consolidó el tercer tribunal regional en la materia.

En el año 2004, en la resolución 59/196 destacando los progresos realizados en el establecimiento de arreglos regionales destacó las actividades emprendidas en el marco de la cooperación entre la Oficina del Alto Comisionado y la Liga de los Estados Árabes.

En el presente capítulo, se ha abordado, por un lado, la fragmentación del Derecho Internacional, en general, y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por otro, con la finalidad de identificar plenamente el objeto de estudio; sin embargo, en el presente apartado, se ha querido hacer un recorrido por algunas decisiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, con la intención de recordar el desarrollo e importancia de la complementariedad de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, con lo que este órgano denomina protección universal.

La labor de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. representa un marco de protección basada en obligaciones convencionales para los Estados partes en las respectivas materias, en ocasiones complementarias, en otras abarcando ámbitos que no tienen correspondencia en los ámbitos regionales, ya sea por no haberse consolidado un sistema propiamente en la región, o existiendo éste un Estado no sea parte, o que la materia en cuestión sea más amplia, de una u otra forma por lo que respecta al ámbito internacional.

Desde otro enfoque, que es parte central del presente texto es analizar los órganos de tratados objeto de estudio y sus decisiones como parte del Derecho Internacional, de manera independiente a la protección en materia de derechos humanos, si bien, es parte de su objeto y fin y lo que ha motivado la creación de estos órganos y sus facultades, ha motivado la presente reflexión su papel en esta rama del Derecho.

En este sentido, se puede identificar que de los tratados multilaterales que surgieron en el ámbito de Naciones Unidas, con el propósito de estar abiertos a firma y ratificación de todos los países reconocidos por esta organización, por estar dirigido su objeto y fin al cumplimiento de los Estados en el ámbito interno, se incluyeron como parte indisoluble del instrumento los órganos de tratados. Estos órganos sin tener un carácter jurisdiccional, tienen facultades específicas y bien definidas a nivel convencional, es decir, de manera vinculante para los Estados partes. De esta manera se pueden identificar en el Derecho Internacional. Su vida depende del tratado mismo que le da vida para los Estados partes.

Teniendo como punto de partida que un paradigma dirige el comienzo de nuevas herramientas que contribuyan a explicar y atender una nueva realidad en algún campo del conocimiento, se puede entender que tanto las convenciones como los órganos de tratados, constituyen por si mismos una respuesta a la necesidad real y material de crear un marco de protección, en ciertos ámbitos como los derechos civiles y políticos como fortalecimiento de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente por los Estados, en algunos casos subsanando deficiencias o impulsando cambios, en otras materias, construyendo cimientos de protección en ciertos derechos aún no reconocidos plenamente en el ámbito interno de los Estados.

Por lo que respecta a sus decisiones y sus efectos, desempeñan un papel propio dentro del Derecho Internacional, al no tener un fácil parangón, si no es con los Comisiones Interamericana y Africana de Derechos Humanos, que están basadas en compromisos convencionales, sin tener el carácter y naturaleza vinculante de una sentencia. Sin embargo, también con ellas tienen diferencias importantes en *ratione loci*, ya que estos tratados están dirigidos a todos los Estados de Naciones Unidas y en *ratione materiae*, ya que, si bien puede haber materias en común, es importante tener presente que los órganos de tratados tienen competencia para pronunciarse sobre los tratados que les dan vida en sus respectivas competencias.

Los órganos de tratados emiten distintos tipos de decisiones. Entre las características comunes de todas ellas se pueden señalar que no tienen un

carácter vinculante, en el caso de las decisiones de comunicaciones individuales no son sentencias, pero todas ellas están encaminadas al cumplimiento o mejor cumplimiento de obligaciones convencionales, mismas que sí son vinculantes para los Estados partes, excediendo con ello, a criterio de quien suscribe, el concepto de *soft law* o derecho suave, por tener un origen convencional, a diferencia de otro tipo de instrumentos de tal naturaleza, como son las Declaraciones o las decisiones basadas en el cumplimiento de una Declaración. Con ello, este tipo de decisiones toman un papel particular, dentro del Derecho Internacional.

De esta manera, se reitera que las decisiones de los órganos de tratados de derechos humanos permiten un marco de protección de carácter universal en el sentido de que los derechos que protegen y por otra parte, abierta a todos los países que son parte de las Naciones Unidas, si bien, salvo la Convención de derechos del niño alcanzó el mayor número de ratificaciones en el menor tiempo, entre los retos se encuentran la ratificación convencional universal, aceptación de todas las facultades de los órganos de tratados y la implementación de estas por parte de los Estados.

CAPÍTULO SEXTO

LOS ÓRGANOS DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS EN EL NUEVO CONTEXTO INTERNACIONAL

SUMARIO: I. Cambios en la naturaleza y participación dentro del sistema de protección de derechos humanos de los actores tradicionales y de nuevos actores internacionales. II. Los órganos de tratados como actores en el diálogo jurisprudencial. III. El fortalecimiento del Sistema de órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas y su contribución al proceso de universalización y eficacia efectiva de los derechos humanos en toda circunstancia.

I. CAMBIOS EN LA NATURALEZA Y PARTICIPACIÓN DENTRO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LOS ACTORES TRADICIONALES Y DE NUEVOS ACTORES INTERNACIONALES

El presente apartado tiene como propósito destacar las transformaciones más claras que han tenido los actores en Derecho Internacional, a partir de la mundialización, desde la segunda mitad del siglo XX y en la segunda década, aún sin concluir, del siglo XXI.

El Estado, como tal ha tenido cambios, tanto en el papel que desempeñan sus propios órganos al interior, como con el establecimiento de organismos nacionales como las defensorías del pueblo que en ocasiones han tenido participación en los mecanismos internos de cumplimiento de obligaciones.

Con la consolidación de los tratados internacionales de derechos humanos se incorporó plenamente a la persona como sujeto de derecho internacional, desde entonces han tenido un papel importante nuevas figuras. Por otro lado, también han tenido un papel de relieve las organizaciones no gubernamentales, que han colaborado arduamente con la adopción de algunas Declaraciones y han llegado a consolidarse en Convenciones, como la relativa a las personas con discapacidad, de igual forma, han participado en el desempeño de los mecanismos de protección en la materia. El papel de las empresas

también se ha incorporado en la reflexión sobre su participación en materia de derechos humanos en el ámbito internacional.

El planteamiento que se formula en el presente apartado versa sobre los actores en el Derecho Internacional, su transformación a partir de la protección de los derechos humanos y el papel que juegan los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. teniendo presente lo abordado en capítulos anteriores, en donde éstos realizan funciones de control, con una naturaleza diferente a los tribunales internacionales.

1. El Estado como sujeto de Derecho Internacional

El sujeto de Derecho Internacional Público es aquel destinatario de normas jurídicas, a las que se les atribuyen derechos y obligaciones,⁷¹⁶ si se toma este concepto el Estado es el principal sujeto de Derecho Internacional, toda vez que son los Estados quienes aprueban y son parte de las obligaciones internacionales. Son creadores, destinatarios de normas internacionales y sujetos de responsabilidad internacional, legitimados para presentar reclamaciones internacionales.⁷¹⁷

En la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, de 1969, en su artículo 2 se refiere expresamente a “Estado negociador”, como el que ha participado, “Estado contratante” como el que ha consentido obligarse y aún no entra en vigor, en términos similares a “parte” cuando el tratado ya está en vigor y “Tercer Estado” cuando no es parte del tratado. En tanto el numeral 6 señala *“Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados”*.

Los Estados en los tratados internacionales juegan un papel fundamental al establecer derechos y obligaciones reciprocas de manera bilateral o multilateral, como ente único al exterior. En los tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U., al versar sobre derechos humanos, las obligaciones de los Estados partes dirigen su cumplimiento dentro de su propio territorio, sin duda, esto genera

⁷¹⁶ NÚÑEZ PEGUERO, Ismendis, «¿Subjetividad internacional de las ONG?», en *Estado de derecho internacional*, ed. BECERRA RAMÍREZ, Manuel y GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012), 327.

⁷¹⁷ NÚÑEZ PEGUERO, Ismendis, 327.

acciones a cargo del propio Estado que han motivado la creación de órganos de control.

El cumplimiento de los Estados se ha entendido como control interno de convencionalidad o control de convencionalidad. En el Sistema Interamericano, la Corte IDH asumió la doctrina del control de convencionalidad en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, en donde se refirió a las obligaciones no sólo del órgano legislativo, sino del poder judicial en el cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁷¹⁸ Esta es una doctrina que el juez García Ramírez abordó en algunos votos particulares, como en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*.⁷¹⁹

En tanto, los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. también se han referido a la labor que los Estados Partes tienen que realizar al interior de sus territorios, por ejemplo, en la Observación General no. 19,⁷²⁰ se refiere tanto al ordenamiento jurídico interno, como en los tribunales internos. Otro ejemplo, lo podemos encontrar en la Observación General 2,⁷²¹ del Comité contra la tortura, que se refiere a la toma de medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole para reforzar la prohibición de la tortura. De igual forma, los Estados, puntualiza el Comité, son internacionalmente responsables de los actos u omisiones de sus funcionarios o demás personas que actúan a título oficial o en nombre del Estado.

Por otro lado, también se encuentran los organismos públicos autónomos, en las Observaciones Generales de los Comités se refieren específicamente a las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, como lo realice la núm. 10 del Comité DESC, la Recomendación General 17 de la CEDAW, la Observación General 2 del Comité de Derechos del Niño, instituciones a las que se refieren los Principios de París, de 1993 y que deben contar con autonomía respecto a

⁷¹⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reflexiones sobre control de convencionalidad*, 2a ed. (México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015), 48.

⁷¹⁹ Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158.

⁷²⁰ Comité DESC, Observación general N° 9, *La aplicación interna del Pacto*.

⁷²¹ Comité contra la Tortura, Observación general N° 2, *Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes*.

los poderes tradicionales del Estado, pero que no por ello dejan de ser parte de éste.

Dentro de los mecanismos internacionales de derechos humanos se incorporaron las denuncias interestatales, aunque este mecanismo no ha sido utilizado, por la propia naturaleza de las obligaciones reclamadas que se dirigen al interior de cada Estado Parte.

De manera general y como ha sido abordado ampliamente por algunos doctrinarios, el Estado es el que establece las obligaciones internacionales, sus mecanismos, sus competencias y el que también se obliga, en los términos que considere oportunos, estas obligaciones.⁷²² Una transformación que ha tenido dentro del ámbito internacional es cuando estas obligaciones internacionales se dirigen al interior del mismo, como en materia de derechos humanos, donde las obligaciones corresponden a sus órganos en el ámbito de sus competencias y en donde también podríamos incluir además de los poderes tradicionales del Estado, lo que en algunos países son los organismos autónomos, que sin pertenecer a éstos son parte del Estado mismo. De esta forma, el Estado en el ámbito internacional ya no sólo responde al exterior, sino que, con las obligaciones internacionales, para cumplirse al interior del mismo.

Una de las principales transformaciones que ha tenido el Estado ha sido de ser el único partícipe en el Derecho Internacional, a la interrelación con otros actores, y particularmente, a su acción dentro de su propia jurisdicción a través de sus distintos órganos.

2. La persona como sujeto de Derecho Internacional

La persona es un sujeto que se introdujo en el Derecho Internacional a partir de la segunda mitad del siglo XX, con el desarrollo de los tratados internacionales de derechos humanos y en particular con la posibilidad de presentar denuncias.⁷²³ De esta forma se incorporó a la persona como destinataria de los

⁷²² ULFSTEIN, Geir, «Charper 16: Reflections on institutional design. Especially Treaty Bodies.», en *Research Handbook on the Law of International Organizations*, ed. KLABBERS, Jan y Wallendahl, Asa (United Kingdom and U.S.A.: Edward Elgar Publishing, 2011).

⁷²³ CARDONA LLORENS, Jorge, «La protección internacional de los derechos humanos en Naciones Unidas a los 70 años de su creación: ¿tenemos ya un sistema universal de protección de derechos humanos?», en *Las Naciones Unidas desde España. 70 aniversario de las Naciones*

derechos reconocidos por el Derecho Internacional, teniendo como correlativo a los Estados como sujetos de obligaciones y por tanto de responder en caso de una contravención.⁷²⁴

Tanto la antecesora, como la actual Corte Internacional de Justicia,⁷²⁵ no contemplaron a la persona como sujeto con capacidad para acudir como parte ante dicho tribunal, la Comisión que elaboró el Estatuto en 1920, sostuvo que sólo los Estados podrían comparecer.

En los mecanismos regionales de derechos humanos se incorporó a la persona con la capacidad para acudir a presentar una comunicación individual. El *locus stadi in iudicio*.⁷²⁶ En el Convenio de Europa, en la Convención Americana y en la Carta Africana de Derechos Humanos se reconoció a la persona como titular de derechos y dentro de los respectivos mecanismos a que la persona tenga la posibilidad de acudir ante ellos.

En el actual sistema europeo la persona puede acudir directamente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Convenio Europeo en su artículo 34 se refiere a las demandas individuales y a la posibilidad de que “*cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares*” pueda presentar una demanda ante el Tribunal. En el Sistema Africano, dependiendo el reconocimiento de los Estados partes, las personas pueden acudir ante la Comisión o ante la Corte Africanas.⁷²⁷

En tanto, en el Sistema Interamericano, puede acudir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, más no ante la Corte Interamericana de manera directa, el artículo 44 de la Convención Americana establece la posibilidad de que acudan ante la CIDH “*cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental*”. La Corte IDH emitió en 2016 la Opinión Consultiva OC-22/16 solicitada por Panamá y relativa a la titularidad de derechos de las

Unidas. 60 aniversario del ingreso de España en las Naciones Unidas, ed. PONS RAFOLS, Xavier (España: Asociación para las Naciones Unidas en España, 2015), 350.

⁷²⁴ NÚÑEZ PEGUERO, Ismendis, «¿Subjetividad internacional de las ONG?», 327.

⁷²⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, «La persona humana como sujeto del derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI», *Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos* 46 (2007): 283.

⁷²⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, 286.

⁷²⁷ CASTAÑEDA, Mireya, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional* (México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015).

personas jurídicas en el Sistema Interamericano, en donde llegó a la conclusión que la Convención Americana solo abarcaba a las personas físicas y no a las jurídicas.⁷²⁸

Para el tema que nos ocupa en la presente investigación, la persona tiene *locus stadi in iudicio*, es decir, capacidad jurídica para poder acudir ante los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, en la competencia para conocer de comunicaciones individuales. Esta facultad, en el terreno que nos ocupa ubica a la persona como sujeto de derecho internacional, no sólo como titular de derechos, sino para su defensa. Como se ha referido en la primera parte del estudio, las comunicaciones individuales deben ser presentadas por personas o grupos de personas que se consideren víctimas de la conculcación de derechos convencionalmente protegidos, por si mismos o a través de representantes.⁷²⁹

Desde otro punto de vista, como ha sido abordado en otras partes de la investigación, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, que en su artículo 2 señala que:

se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

En este numeral se refiere a las personas no sólo como objetos pasivos y titulares de derechos, sino que se refiere a las personas o grupos de personas que con autorización, apoyo o aquiescencia del Estado conculquen derechos.

La persona, de tal suerte, comenzó a ser reconocida como sujeto de Derecho Internacional a partir de que esté se ocupó de los derechos humanos y

⁷²⁸ Corte IDH. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22.

⁷²⁹ OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, 307.

en casos como el antes mencionado, también como actores partícipes que pueden generar responsabilidad internacional.

A partir de un estudio desde la fragmentación del DIDH, se puede observar que en las comunicaciones individuales que pueden conocer los órganos de tratados la persona física es un actor base al que se dirigen y protegen. Ya no sólo se trata de relaciones entre Estados partes de un acuerdo internacional, sino de la protección del individuo.

En este contexto, la transformación que ha tenido el Derecho Internacional es la incorporación de la persona como sujeto de derechos y participe en la determinación de responsabilidad internacional.

3. Las organizaciones no gubernamentales, las empresas y su participación en el Derecho Internacional

Las organizaciones no gubernamentales (ONGs) han tenido, con los años, una participación más importante en el terreno internacional. A partir de los años noventa se han convertido en una parte integral de procedimientos y estructuras de gobernanza global.⁷³⁰ En particular, han contribuido para avances en las normas internacionales de derechos humanos.

Los criterios de participación de las organizaciones no gubernamentales en el derecho internacional no están rigurosamente regulados, lo que permite que actores sociales tengan la oportunidad de contribuir a la política internacional.⁷³¹ Algunos autores, no sólo se refieren a ONGs, sino que han adoptado la denominación *non-state actors*,⁷³² cuya traducción puede identificarse como agentes no estatales, y bajo el cual se pueden incluir, por ejemplo, las empresas; sin embargo, es importante analizar de manera detallada la capacidad y situación jurídica de participación. Las empresas, como lo ha

⁷³⁰ MARTENS, Kerstin, «Examining the (Non-)Status of NGOs in International Law», *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2003, 1.

⁷³¹ MARTENS, Kerstin, 2.

⁷³² RUHLMAN, Molly, *Who participates in global governance? States, bureaucracies, and NGOs in the United Nations* (Nueva York: Routledge, 2015).

puntualizado la Corte IDH,⁷³³ en su Opinión Consultiva 22/16, no son titulares de derechos ante el SIDH.

Desde otra óptica, tanto en Naciones Unidas, como en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA),⁷³⁴ se han abordado las obligaciones de las empresas en materia de derechos humanos, como parte de la corresponsabilidad. En el ámbito de las Naciones Unidas los conocidos Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos que elaboró John Ruggie, en donde se abordan las obligaciones de proteger, respetar y remediar en la materia. Por lo que respecta a la OEA se aprobó la “Guía de Principios sobre responsabilidad social de las empresas en el campo de los derechos humanos y el medio ambiente en las américas”, ambos documentos son de 2011. En el plano de Naciones Unidas se han realizado trabajos para la consolidación de un tratado internacional en la materia, pero aún no ha logrado consolidarse.

Núñez Peguero,⁷³⁵ identifica a las organizaciones no gubernamentales como destinatarias de normas jurídicas internacionales. En este sentido, en Naciones Unidas se ha creado un Comité de Organizaciones no Gubernamentales a través del cual deben acreditarse ante el Consejo Económico y Social (ECOSOC);⁷³⁶ sin embargo, esto no consolida su regulación en sentido amplio en el terreno internacional.

La sociedad civil, en general, y las ONGs en particular, han ocupado un lugar en la labor de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. De manera enunciativa se pueden señalar la presentación de informes, que se han llegado a conocer como “informes sombra”,⁷³⁷ como en el Comité de Derechos Humanos, el proceso de informes periódicos o en la CEDAW, en la presentación

⁷³³ Corte IDH. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos, Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22.

⁷³⁴ VÁZQUEZ CAMACHO, Santiago, *La responsabilidad internacional de los Estado derivada de la conducta de particulares o non-State actors conforme al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos* (México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013); CASTAÑEDA, Mireya, «La participación empresarial en los derechos humanos ante el cambio de paradigma», *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, abril de 2016.

⁷³⁵ NÚÑEZ PEGUERO, Ismendis, «¿Subjetividad internacional de las ONG?», 330.

⁷³⁶ International Service for Human Rights, OPENSHAW, Eleanor, y EVANS, Michelle, *Guía práctica sobre el Comité de ONGs de la ONU* (Nueva York: International Service for Human Rights, 2017).

⁷³⁷ *Los Órganos de Tratados de Derechos Humanos de la ONU - YouTube*.

de denuncias por la conculcación de derechos a particulares, o de documentación complementaria.⁷³⁸ pero no sólo eso, sino que han tenido una participación importante desde la consolidación de las Declaraciones que han servido como base para la elaboración de Convenios objeto de estudio y también para la consolidación de éstos.

Otro ejemplo, mencionado en la primera parte del estudio es la Comunicación 1993/2010 *Mikhailovskaya and Volchek v. Belarus* del Comité de Derechos Humanos, relativa a la negativa de registro a una nueva organización no gubernamental.

En México, una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,⁷³⁹ refiere las obligaciones no sólo del Estado, sino también de las Asociaciones Civiles, en donde pide a los órganos no gubernamentales para ocuparse de vigilar la observancia de los derechos humanos.

De esta forma, como un elemento de transformación de actores en el Derecho Internacional, el cual anteriormente sólo contemplaba las relaciones entre Estados y con la incorporación de tratados internacionales en materia de derechos humanos incorporó a la persona y el actuar estatal, se han sumado también la participación de organizaciones no gubernamentales en la defensa y las empresas podría anunciarse, como corresponsables en el respeto de derechos a nivel internacional.

4. Los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas en el contexto internacional

Los órganos de tratados son una figura que se ha desarrollado en diversos tratados, entre ellos en los de derechos humanos. En particular, los estudiados en el presente estudio, los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U., fueron creados a partir de la segunda mitad del siglo XX. Hoy en día representan una figura diferente tanto a organismos internacionales en la materia, como a otros órganos de las Naciones Unidas.

⁷³⁸ CARDONA LLORENS, Jorge, «La protección internacional de los derechos humanos en Naciones Unidas a los 70 años de su creación: ¿tenemos ya un sistema universal de protección de derechos humanos?», 352.

⁷³⁹ Tesis: 1ª CLXX/2015 (10ª).

De igual manera son órganos diferentes a los mecanismos regionales de derechos humanos. En tanto los mecanismos regionales americano y africano cuentan con dos órganos, los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. son uninstanciales, es decir, sólo ellos tienen competencia contenciosa por lo que se refiere a las comunicaciones individuales. Por otro lado, el mecanismo europeo sólo cuenta con un órgano, pero éste es un Tribunal, que trabaja de manera permanente a diferencia de las Cortes Interamericana y Africana. Las diferencias de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. con los tribunales regionales es que los primeros emiten resoluciones, no sentencias; sin embargo, como se ha señalado a lo largo del texto, sus decisiones no vinculantes en casos contenciosos constituyen la posibilidad de conocer de controversias por la conculcación de derechos de las personas que se encuentran dentro de las jurisdicciones de los Estados Partes que han aceptado esa competencia, de todos los países miembros de Naciones Unidas.

Se trata de órganos con fundamento y competencias convencionales, mismas que son vinculantes para los Estados partes, por lo que sus resoluciones, si bien, no son sentencias con el carácter que éstas tienen dentro del Derecho Internacional, su propia naturaleza puede permitir identificar que hubo una conculcación de derechos, a las víctimas y motivar la reparación del daño. Esto por sí mismo representa un mecanismo internacional sin paragón y con independencia de las obligaciones regionales que el Estado en cuestión tenga asumidas.

De esta manera, con la actual naturaleza de estos órganos de tratados y de sus resoluciones, por un lado, se puede motivar un cumplimiento voluntario de los Estados, aunque no siempre ha ocurrido de esta forma o no de la mejor forma, como dan cuenta los seguimientos de cumplimiento. Dentro de este contexto las posibilidades de fortalecimiento no abordadas con amplitud en el proceso que culminó en 2014,⁷⁴⁰ se puede identificar la oportunidad de una fase de solución amistosa y otra de seguimiento de cumplimiento. Lo anterior, por lo que respecta a las comunicaciones individuales.

⁷⁴⁰ Asamblea General, «68/268. Fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humano» (Naciones Unidas, 21 de abril de 2014).

De esta forma, aunado al papel que representan los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. a través de sus demás funciones, constituyen una figura con competencias, funciones y resultados diferentes a cualquier otro ente dentro del Derecho Internacional, y del DIDH, en particular. El elemento central es su labor en el cumplimiento de las obligaciones convencionales de tratados de carácter universal en materia de derechos humanos.

II. LOS ÓRGANOS DE TRATADOS COMO ACTORES EN EL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL

El presente apartado tiene como propósito sustentar la posibilidad de que los órganos de tratados pueden fungir como actores en lo que se conoce por la doctrina como diálogo jurisprudencial, la cual ha surgido en años recientes y se han referido diversos autores, entre ellos, García Roca, Lucio Pegoraro o Giuseppe de Vergottini, o en obras colectivas en las que se ha abordado el tema, compilada por el actual Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

En términos generales el debate en la materia gira en torno al diálogo entre tribunales, nacionales e internacionales, en materia de derechos humanos entre los tribunales regionales en la materia. Lucio Pegoraro se refiere a el diálogo en torno a la ley, cortes y tribunales, entre legisladores, jueces y doctrina en torno a la circulación de ideas.⁷⁴¹ Es en este sentido amplio en el que se pretende ahondar en la participación de órganos de tratados.

Rafael Bustos Gisbert se refiere al diálogo judicial entre tribunales derivada de una obligación de tener en cuenta la jurisprudencia de otro tribunal extranjero o ajeno al propio ordenamiento jurídico para aplicar el derecho

⁷⁴¹ PEGORARO, Lucio, «Estudio introductorio. Trasplantes, injertos, diálogos. Jurisprudencia y doctrina frente a los retos del Derecho comparado», en *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, ed. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso (México: Tirant lo blanch, 2013), 37.

propio.⁷⁴² La comparación es un elemento que destacan algunos autores en el diálogo jurisprudencial, como Pegoraro y García Roca.⁷⁴³

El diálogo jurisprudencial está más presente en los países que siguen un sistema de *civil law* o derecho escrito, que en aquellos que siguen un sistema de *common law* y están obligados al seguimiento de precedentes. Aunque cada vez exista mayor cercanía entre ambos, como sucede con los sistemas de *civil law* cuyo seguimiento de jurisprudencia toma un papel de obligatoriedad también, misma que tiene que responder a las necesidades actuales.

En el terreno del derecho internacional de los derechos humanos, se genera, como lo ha indicado el juez Mac-Gregor en distintas ocasiones, una especie de *corpus iuris*, noción que parte de un derecho convencional y en ocasiones no convencional, común entre diversos Estados, en el caso del sistema interamericano ligado a la jurisprudencia interamericana de manera indisoluble, en el sentido de que ésta representa la interpretación que mantiene vigentes a los tratados interamericanos.

Ante este sistema interamericano, puede presentarse el diálogo jurisprudencial, ligado, como lo asume García Ramírez al control judicial interno de convencionalidad, que es la obligación de los tribunales nacionales de dar cumplimiento a las normas convencionales interamericanas y su jurisprudencia.⁷⁴⁴ Por otro lado, García Ramírez se ha referido a una lógica de puentes de recepción del DIDH, en particular de la jurisprudencia interamericana, en donde se encuentran el constitucional, legal, jurisdiccional, político y cultural. La noción de diálogo jurisprudencial, de esta forma se puede identificar también con estas nociones.

⁷⁴² BUSTOS GISBERT, Rafael, «XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales», en *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, ed. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso (México: Tirant lo blanch, 2013), 176.

⁷⁴³ PEGORARO, Lucio, «Estudio introductorio. Trasplantes, injertos, diálogos. Jurisprudencia y doctrina frente a los retos del Derecho comparado», 40. GARCÍA ROCA, Javier, «El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo», *Teoría y Realidad Constitucional*, 2012, 206.

⁷⁴⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, «El control judicial interno de convencionalidad», en *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, ed. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (México: Tirant lo blanch, 2013), 767.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos acude en diversos de sus fallos a la argumentación tanto de su homologo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como de tribunales nacionales, llegando a conclusiones propias sobre el caso en concreto.

Por lo que respecta al Orden Público Europeo, Javier García Roca, se ha referido al diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales.⁷⁴⁵ Para este autor puede presentarse que el diálogo jurisprudencial sea multilateral, ante la presencia de diversos tribunales en Europa, en tres peldaños señala, el judicial y constitucional, el convencional y el tercero de la Unión.⁷⁴⁶ Un elemento central es el enriquecimiento de argumentaciones, el cual se debe advertir también en otro contexto distinto, el de las relaciones parlamentarias entre mayoría y minorías.⁷⁴⁷ Este autor expone el supuesto carácter voluntario o facultativo del diálogo con el TEDH en la fase ascendente, pues tiende a ser un ingrediente habitual y espontáneo, pero hace hincapié en el escenario de pluralismo constitucional, en un sistema de protección multinivel de derechos y a la “*eficacia ulterior de sentencias, que deba impulsar el diálogo con los tribunales constitucionales y con otros órganos jurisdiccionales*”.⁷⁴⁸ García Roca, se refiere como uno de sus argumentos centrales destacar la labor comparatista del TEDH, como un fenómeno cada vez más habitual que “*afronte en sus sentencias un análisis comparado de las diferentes regulaciones estatales de una institución*”.⁷⁴⁹

García Roca, también se refiere, al igual que otros autores, a la unión de los tribunales que arranca de la Declaración Universal de Derechos Humanos.⁷⁵⁰ En este orden de ideas el planteamiento que se formula en el presente apartado es que los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. a través de sus funciones, primordialmente ante la resolución de comunicaciones individuales, así como de las Observaciones Generales, pueden ser parte del diálogo jurisprudencial en los términos planteados, es decir, como parte de la labor de

⁷⁴⁵ GARCÍA ROCA, Javier, «El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo», 183.

⁷⁴⁶ GARCÍA ROCA, Javier, 185.

⁷⁴⁷ GARCÍA ROCA, Javier, 197.

⁷⁴⁸ GARCÍA ROCA, Javier, 205.

⁷⁴⁹ GARCÍA ROCA, Javier, 206.

⁷⁵⁰ GARCÍA ROCA, Javier, 189.

los tribunales nacionales, particularmente las altas cortes en cuestiones de constitucionalidad y convencionalidad, así como de los tribunales regionales en materia de derechos humanos.

En esta lógica, el planteamiento es que los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. también pueden ser parte de ese diálogo en distintos sentidos, tanto en la formulación de argumentos en sus decisiones, considerando no sólo el tratado que le da vida, sino la protección convencional en su conjunto, así como las decisiones de tribunales regionales y nacionales incluso normatividad nacional aplicable, en aquellos elementos que consideren oportunos, particularmente en lo que Ronald Dworkin ha identificado como “casos difíciles”.

En sentido contrario, es decir, que las decisiones de los órganos de tratados sean parte de la construcción argumentativa, en particular, en aquellas áreas de especialidad que estos órganos marcadamente tienen a partir de su mandato convencional por tribunales regionales, nacionales y por otros órganos como los parlamentos u órganos legislativos y las instituciones nacionales de derechos humanos.

Como se ha señalado en otras partes del escrito, los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas pueden tener competencia entre todos los Estados parte de los instrumentos que les dan vida y en su caso han aceptado la competencia expresa para algunas de sus funciones, Estados parte de Naciones Unidas, que pueden ser a su vez parte o no de los sistemas regionales o de otros contextos internacionales, como los países parte de la Unión Europea; sin embargo, vale la pena recordar que existen regiones en las que aún no se ha llegado a consolidar un sistema regional, lo cual, si bien es deseable, como lo ha recomendado la Asamblea General desde la década de los setenta, ubica a los órganos de tratados, con su propia naturaleza y funciones, como órganos sin parangón en algunos países en la protección internacional. De esta forma, el planteamiento también abarca la noción de diálogo con órganos internos; sin duda, las decisiones de estos órganos de tratados no tienen una naturaleza jurisdiccional en ningún sentido.

Ahora bien, se pueden mencionar varios ejemplos en las distintas instancias. Como fue abordado en otra parte del estudio, la Corte Internacional de Justicia en el Caso *Ahmadou Sadio Diallo c. Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*,⁷⁵¹ se refirió al Comité de Derechos Humanos, como un órgano de interpretación establecido para la supervisión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Corte IDH ha acudido a la referencia directa de algunas decisiones de los órganos de tratados, como ocurrió en el caso *Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica*,⁷⁵² señala en:

226. Ni en su Observación General No. 6 (derecho a la vida), ni en su Observación General No. 17 (Derechos del niño), el Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre el derecho a la vida del no nacido. Por el contrario, en sus observaciones finales a los informes de los Estados, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que se viola el derecho a la vida de la madre cuando las leyes que restringen el acceso al aborto obligan a la mujer a recurrir al aborto inseguro, exponiéndola a morir. Estas decisiones permiten afirmar que del PIDCP no se deriva una protección absoluta de la vida prenatal o del embrión.

227. Los informes del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (en adelante Comité de la "CEDAW" por sus siglas en inglés) dejan en claro que los principios fundamentales de igualdad y no discriminación exigen privilegiar los derechos de la mujer embarazada sobre el interés de proteger la vida en formación. Al respecto, en el caso *L.C. vs. Perú*, el Comité encontró al Estado culpable de violar los derechos de una niña a quien se le negó una intervención quirúrgica trascendental so pretexto de estar embarazada, privilegiando al feto por sobre la salud de la madre. [...]

En los párrafos antes transcritos la Corte IDH utiliza Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos e informes y una comunicación individual de la CEDAW como parte del razonamiento que utiliza para llegar a su decisión, aunque no tengan relación con el caso concreto. Como se ha precisado, la

⁷⁵¹International Court of Justice, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*).

⁷⁵² Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.

noción de diálogos jurisprudenciales se relaciona con la labor comparativa de normas, decisiones o argumentos entre órganos.

Uno de los avances más contundentes es el presentado en la 27ª Reunión Anual de Presidentes de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas en 2015, cuyo documento base de tituló “Diálogo entre mecanismos convencionales de protección de derechos humanos en los sistemas de Naciones Unidas e Interamericano”. En este documento presentado por Fabián Salvioli. En este documento se abordan las principales coincidencias y diferencias de los mecanismos convencionales, tanto a nivel estructural, instrumental, orgánico y procedimental. La ausencia de una Corte es una de las características, aunque la Corte Internacional de Justicia tenga competencia en algunos casos en temas de interpretación.⁷⁵³

A nivel nacional se puede referir algunas decisiones jurisdiccionales, en algunos países, que han hecho referencia a las decisiones de los órganos de tratados. A manera de ejemplo, en México, se puede hacer referencia a algunas de ellas. Un antecedente del año 2008 es una tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de México,⁷⁵⁴ sobre el derecho a la salud, en donde expresamente se refirió al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en 2011,⁷⁵⁵ a la Observación General núm. 14 sobre el mismo derecho; en 2014,⁷⁵⁶ a el derecho a una vivienda digna y decorosa y citó la Observación General no. 4, de igual forma en 2015;⁷⁵⁷ en ese mismo año, se refirió al derecho a la educación e hizo referencia a la Observación General no. 13,⁷⁵⁸ en esta ocasión se refirió a las obligaciones impuestas tanto al Estado como a las Asociaciones Civiles, en donde pidió a los órganos no gubernamentales que se ocuparan de vigilar la observancia de los derechos humanos; en ese mismo año se refirió nuevamente

⁷⁵³ International Court of Justice, Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), 2011.

⁷⁵⁴ Tesis: 1a. LXV/2008.

⁷⁵⁵ Tesis: P. XVI/2011.

⁷⁵⁶ Tesis: 1ª CXLVIII/2014.

⁷⁵⁷ Tesis: 1ª CCV/2015.

⁷⁵⁸ Tesis: 1ª CLXX/2015 (10ª.).

al derecho a la educación y consideró la Observación General no. 3.⁷⁵⁹ En el año 2017,⁷⁶⁰ al derecho a la cultura.

En un ámbito no jurisdiccional se puede mencionar la Recomendación no. 3/2013 del Ombudsman Federal en México, en donde al abordar derechos culturales acudió a lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en particular a su Observación General Núm. 21 titulada “Derecho de toda persona a participar en la vida cultural”.

En estos ejemplos se puede ver la contribución de los órganos de tratados en materias de su especialidad como los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo desarrollo normativo interno y doctrinal se ha disparado con posterioridad al reconocimiento internacional, aunque con antecedentes internos en algunos países de gran importancia y que, de alguna forma, también han contribuido al ámbito internacional.

En el Tribunal Europeo, así como en algunos órganos de tratados se ha llegado a analizar la competencia para conocer de un caso. En esta línea se pueden encontrar diferentes ejemplos, uno de ellos en el asunto *Folgero y otros c. Noruega*, (Demanda no 1572/02), en un caso de derecho a la educación, en el cual algunos padres enviaron su demanda al TEDH y otros al Comité de Derechos Humanos, este último, en su razonamiento citó a su vez la Observación general núm. 22. El Comité en este caso analizó la compatibilidad constitucional y legal conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respecto a la libertad de religión y el derecho a la educación.

En otro sentido, el Comité de Derechos Humanos en la comunicación núm. 2154/2012, de *J.I. c. Francia*, se analizó la admisibilidad de la comunicación en el sentido de un examen previo realizado por el TEDH, sobre si se trató de un “examen” sobre el “mismo asunto”, a lo que el Comité concluyó que el Tribunal al no haber entrado al fondo del asunto, éste no había sido examinado en el marco de un arreglo internacional.

⁷⁵⁹ Tesis: 1ª CLXXVIII/2015 (10ª.).

⁷⁶⁰ Tesis: 1ª CXXI/2017.

En estos casos la línea de análisis se relacionó a partir de los derechos civiles, en específico, libertad de religión, hay también que considerar que, al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se le incorporó esta facultad a través del Protocolo Facultativo con poco tiempo de haber entrado en vigor para los Estados que son parte de éste, como ha sido abordado en páginas anteriores.

Por otro lado, Bustos Gisbert se refiere a la *autoritas* del interlocutor, que puede ser más marcada en algunos casos cuando se trata de órganos jurisdiccionales a cuando éstos no tienen esta naturaleza en la que –señala el autor– tengan una débil *auctoritas*.⁷⁶¹ Uno de los razonamientos planteados a lo largo del escrito versa sobre los órganos de tratados de derechos humanos, que si bien, no tienen una naturaleza jurisdiccional, son órganos convencionales con facultades explícitas, mismas que no pueden identificarse como *soft law* o derecho suave, por partir de un reconocimiento expreso de los Estados partes para asumir dichas obligaciones. El autor citado se refiere expresamente a la distinta *auctoritas* de este interlocutor;⁷⁶² no obstante, al ser los órganos encargados de resguardar el cumplimiento del tratado que les da vida, a través de sus distintas competencias, tienen total *auctoritas* para pronunciarse sobre el control de ellos, tratados que son vinculantes para los Estados partes.

Por su parte, González García a partir del caso *Cesáreo Gómez Vázquez c. España*, ha reflexionado sobre si son o no vinculantes los dictámenes del Comité de Derechos Humanos.⁷⁶³ En este caso se abordó la recepción nacional que los tribunales nacionales le dieron a este caso; no obstante, si bien, en el presente caso no fue recibido en óptimas condiciones, la realidad es que se trata de decisiones para las que se aceptó la competencia de dicho órgano y de otros más por lo que resulta necesario, al igual que el resto de Estados partes, de

⁷⁶¹ BUSTOS GISBERT, Rafael, «XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales», 187.

⁷⁶² BUSTOS GISBERT, Rafael, 188.

⁷⁶³ GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María, «¿Son vinculantes los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas? Posición de los tribunales españoles a propósito de un controvertido caso (sobre el derecho a la revisión de la condena penal por una instancia superior)», en *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, ed. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, vol. IX (México: Universidad Nacional Autónoma de México, Marcial Pons, 2008).

asumir las medidas necesarias, incluso legislativas, para poder dar un cumplimiento pleno a tales decisiones.

Otro ámbito, en el que se puede destacar el diálogo de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. es en un sentido, en parte, diferente a lo señalado hasta ahora, que fue abordado en su oportunidad y es dentro del desarrollo de la presentación de informes periódicos –facultad original y común en éstos órganos– se trata del diálogo interactivo que deben tener con los Estados partes, consiste en la intercomunicación de representantes del Estado en cuestión con los miembros del órgano ante el cual se presenta el informe; sin embargo, esto se concentra en las obligaciones generales que se tienen ante el respectivo tratado, diferente –como se ha señalado– al razonamiento jurídico de estos órganos para casos en concreto. De una u otra forma, también es parte de diálogo entre partes.

La participación de los órganos legislativos, en este sentido, puede presentarse en los dos sentidos, tanto en las modificaciones normativas generales a partir de informes periódicos, como de casos concretos en los que se haya resuelto una conculcación del tratado que requiera alguna modificación legislativa.

En este orden de ideas, el argumento que se expone es la importancia de incorporar en el desarrollo legislativo y judicial, el diálogo con los órganos de tratados de derechos humanos, no en un sentido textual, si bien, pueden existir acercamientos razonables entre órganos, en esta ocasión, más bien, nos referimos al expuesto por la doctrina encaminado a realizar una revisión –más que comparación– de la argumentación realizada en casos, particularmente resueltos, así como de interpretaciones proporcionadas y que pueden constituir elementos clave para la resolución de asuntos, considerando la especialidad de los órganos de tratados, en materias de reciente regulación nacional, como pueden ser de manera enunciativa, más no limitativa, los derechos económicos, sociales y culturales o los derechos del niño.

Para finalizar se puede agregar que han sido las Observaciones Generales las que de cierta forma han tenido una mayor recepción, al ser por lo regular, una interpretación específica de un derecho o de algún tema; sin

embargo, la resolución de comunicaciones individuales, que ya se ha incorporado a todos los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. aunque no todos los Estados parte la hayan aceptado, pueden aportar elementos de utilidad.

El planteamiento que se ha formulado en el presente apartado consiste en que, de la doctrina desarrollada sobre el tema de “diálogos jurisprudenciales”, encaminada al intercambio de argumentación entre Cortes, ya sea de manera horizontal, es decir, entre Cortes regionales, o entre Cortes Constitucionales o supremas, o de manera vertical, en ambos casos, por su naturaleza de control e interpretación de normas convencionales, aparezcan en escena los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U. Esto de manera independiente al dialogo que han llevado a cabo estos órganos en el proceso de presentación de informes finales en donde los miembros del respectivo Comité mantienen un diálogo con los representantes del Estado.

III. EL FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA DE ÓRGANOS DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS Y SU CONTRIBUCIÓN AL PROCESO DE LA UNIVERSALIZACIÓN Y EFICACIA EFECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN TODA CIRCUNSTANCIA

Finalmente, se quiere terminar el presente capítulo con una reflexión sobre el fortalecimiento de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U, mismo que ha tenido algunos progresos, con retos importantes y en algunos casos con ciertas áreas de mejora, como se expone en el apartado.

A cerca de cuarenta años del comienzo de las funciones de los primeros órganos creados, han desempeñado una ardua labor, sobretodo algunos de estos órganos, en ocasiones poco conocida, con grandes retos respecto a su cumplimiento, en parte, no siempre, por tener una naturaleza diferente a la de los tribunales internacionales, siendo uno de los principales cuestionamientos la vinculación de sus decisiones. Esto no siempre es así y también se pueden identificar en algunos casos una eficacia efectiva de las decisiones de estos órganos. Se marcan estos elementos por el alto potencial que tienen en sí estos mecanismos, cuya naturaleza no es única, ya que, por ejemplo, algunas de las instituciones nacionales de derechos humanos, basadas en los Principios de

París,⁷⁶⁴ comparten una naturaleza no jurisdiccional, con recomendaciones no vinculantes; sin embargo, ello no ha frenado su desarrollo ni algunos modestos avances que han alcanzado.

En cuanto a los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U, como parte de su falta de conocimiento, está el escaso estudio académico que existe de ellos, principalmente desde un carácter procedimental y en conjunto, en los distintos idiomas, siendo que se trata de órganos con competencia mundial, abierto a todos los países parte de Naciones Unidas, aunque no todos sean parte de todos los instrumentos o hayan aceptado todas sus funciones, como la de conocer de comunicaciones.

De manera independiente a los manuales institucionales que se han realizado, su reflexión en contextos académicos y más aún con la debida profundidad y calidad, con mayor presencia en algunos contextos e idiomas. Muy pocas páginas en algunas materias se han desarrollado y esto sin duda contribuye a la ya de por sí débil estructura, por cuestiones como los cortos periodos de sesiones o su presupuesto y el papel que han desempeñado en su no corta existencia, al menos de varios de estos órganos.

El trabajo académico que se ha desarrollado es ínfimo en contraste, por ejemplo, con la labor regional o constitucional; sin embargo, el valor de la protección convencional y en consecuencia de la labor de estos órganos de control es complementaria y en diversas materias total en la protección, lo cual ubica su esencia en la base de reconocimiento, partiendo y en estrecha relación con la Declaración Universal de Derechos Humanos. Normas convencionales y decisiones dan las bases de un control de convencionalidad universal, una protección mínima, flexible por su generalidad. Sus decisiones, si bien, no tienen la rigidez de una sentencia regional, tienen como punto de partida una base convencional, esencial y común para países de los distintos continentes con o sin una protección regional en la materia.

⁷⁶⁴ Asamblea General, «Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos, Principios de París», de diciembre de 1993.

Con todo ello, se han realizado esfuerzos para su fortalecimiento, como fue abordado en el capítulo segundo de la presente investigación, en el año 2014, a cuatro años de que se escriben las presentes líneas, fue aprobada la resolución 68/268 de la Asamblea General bajo el título “Fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos”. En la cual se establecieron 41 puntos, los cuales han sido sintetizados, pero que en este momento se pretende reflexionar sobre algunos de ellos, además de otros aspectos que no fueron objeto de reflexión.

Uno de los elementos objeto de este proceso de fortalecimiento fueron los informes periódicos, que son la competencia común que tienen todos los órganos y que no requiere ningún otro formalismo más que el de ser parte del respectivo tratado. Es una facultad que en este momento no realizan los órganos regionales de protección de derechos humanos, por ejemplo, en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, son sólo algunos Estados los obligados a presentar informes.

En la resolución sobre fortalecimiento, en el numeral 1 y 2 se propone simplificar el procedimiento de presentación; sin embargo, un cuestionamiento que se puede realizar al respecto es la eficacia que esto represente, ya que la simplificación no es sinónimo de informes completos que reflejen la realidad de cambios en las respectivas materias.

En cuanto al numeral 5, relativo a alentar a los órganos de tratados a *“adoptar una metodología armonizada que promueva el diálogo constructivo con los Estados partes, teniendo en cuenta las opiniones de los Estados partes y las particularidades de los comités respectivos y de sus mandatos, con miras a lograr un diálogo más eficaz, aprovechar al máximo el tiempo disponible y facilitar un diálogo más interactivo y productivo con los Estados partes”*, como se ha mencionado en el apartado anterior, resulta oportuno y conveniente en las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno.

En la recomendación 12 se refiere a: la distribución geográfica, la representación de género, la experiencia profesional y en los diferentes sistemas jurídicos. Estamos ante órganos que pueden tener competencia ante países de todo el mundo, por lo que su representación debe atender a las distintas

regiones, lo cual requiere, sin duda, la necesaria labor diplomática para las respectivas propuestas, mismas que deben atender una representación de género. El Comité que ha sido constituido sólo por mujeres, con alguna representación masculina de Noruega es la CEDAW; no obstante, la representación de género debe ser transversal y reflejarse en las decisiones tomadas. Otro elemento son los sistemas jurídicos, ya que existe una importante complejidad en ello, no sólo con los sistemas de *civil law* y *common law*, sino también sistemas religiosos y mixtos, que, al momento de las interrelaciones entre el Derecho Internacional, en este caso, de la protección convencional, y el Derecho interno, en el cual debe recibirse, por lo que es necesaria una comprensión de ellos.

En el punto 14 se refiere a las Observaciones Generales, en donde se aborda una consulta a los Estados partes y demás interesados, esto podría considerarse como parte de la interpretación de los tratados, conforme a las normas de la Convención de Viena de Derecho de los tratados. Hasta el momento es uno de los documentos más conocidos y empleados de los órganos de tratados de D.D.H.H. de N.N.U.U., poco abordado por la resolución sobre Fortalecimiento.

El numeral 15 aborda la limitación de palabras de todos los documentos producidos por los órganos creados en virtud de tratados, esta determinación, si bien, puede tener como uno de los propósitos agilizar su labor, evitar el rezago y generar un mejor cumplimiento, un cuestionamiento que se puede realizar es que no es una solución absoluta, que esa concreción debe ir acompañada de elementos sustanciales y que, en casos necesarios, no debe constreñirse a la simple limitación de palabras. El numeral 16 se dirige en el mismo sentido, en donde señala también la limitación de informes de los Estados, que, en el mismo sentido, se considera que debe marcar el contenido sustancial.

Los puntos 22 y 23 abordan la videoconferencia tanto para la visibilidad de órganos de tratados tanto como para la participación de los Estados en el diálogo con los órganos de tratados. Un gran paso, aún no dado es la transmisión de los diálogos en las páginas oficiales de internet, como lo vienen haciendo

distintos órganos como la Corte IDH o algunas Cortes Supremas, como la SCJN de México.

Los puntos establecidos sobre el Fortalecimiento, que se entiende, será un primer paso, revisable y progresivo, dejó fuera varios elementos importantes, entre otros, respecto a las funciones de los órganos de tratados abordó particularmente dos, los informes periódicos y las observaciones generales, estas últimas con menor esmero; sin embargo, a una de las funciones más importantes hasta ahora, las comunicaciones individuales no fueron atendidas. Es comprensible que las comunicaciones son una función incorporada a varios órganos a través de Protocolos Facultativos, en algunos casos varios años después que el tratado fundante y la que no ha sido aceptada por un gran número de Estados partes. Es una función que puede llegar a conseguir determinar la responsabilidad estatal por actos concretos y conseguir la reparación del daño de víctimas. Tanto el exhorto a la aceptación de esta función, como decisiones sólidas, con argumentaciones bien sustentadas en los temas de su competencia son un gran reto, así como el cumplimiento de las mismas no sólo en lo particular, sino como motor de cambios estructurales en los Estados partes. El tema de soluciones amistosas y reparaciones son aspectos que bien vale la pena explorar su mejor establecimiento.

CONCLUSIONES

La investigación consiste en examinar el impacto de la labor de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas en el Derecho Internacional y su impacto en el Derecho Interno. Las conclusiones a las que se llegó son las siguientes:

1º Una premisa justificativa de la presente investigación considera que la labor de los órganos de tratados de derechos humanos forma un mecanismo independiente, considerando las posturas de la fragmentación del Derecho Internacional que estudia los nuevos y especiales tipos de derecho. En otro sentido, el trabajo de los órganos de tratados contribuye a la cohesión del orden jurídico.

2º Los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas ejercen funciones de control convencional y pueden establecer responsabilidad internacional a través de la resolución de comunicaciones individuales.

3º Los órganos de tratados de derechos humanos a través de las comunicaciones individuales reconocen como sujetos de Derecho Internacional a las personas y en su caso pueden impulsar la reparación del daño de las víctimas.

4º Otra premisa inscribe el cumplimiento de obligaciones convencionales y resoluciones de los órganos de tratados de derechos humanos a los estudios sobre la internacionalización del derecho constitucional y/o constitucionalización del derecho internacional, ya que se dirige al interior de los Estados partes.

5º Las decisiones de los órganos de tratados tienen distintos propósitos y alcances, no tienen un carácter propiamente vinculante; sin embargo, tienen efectos jurídicos en cuanto al cumplimiento de las respectivas convenciones. La investigación analizó una selección de casos del Comité de Derechos Humanos sobre el seguimiento que realiza a informes periódicos y comunicaciones individuales, de los cuales se puede observar un cumplimiento muy variado, en términos de los parámetros establecidos por el propio órgano.

6º Una de las acciones puntuales que puede contribuir al cumplimiento de las decisiones de los órganos de tratados de derechos humanos es la generación de mecanismos de cumplimiento interno, existen algunos ejemplos en ciertos países, aunque no se ha llegado a establecer con contundencia como parte intrínseca de la aceptación de las comunicaciones individuales. La legislación expresa puede ser una de las maneras más sólidas para su cumplimiento.

7º Las Observaciones Generales y las comunicaciones individuales, realizan una interpretación de las respectivas convenciones, en algunos casos, destaca la labor de algunos órganos de tratados, por ejemplo, del Comité de Derechos Humanos en las comunicaciones individuales o las Observaciones Generales emitidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o el Comité de Derechos Humanos, conforme al análisis realizado en el estudio.

8º Otra premisa consiste en considerar la labor de los órganos de tratados de derechos humanos como parte de los estudios sobre el diálogo jurisprudencial que tiene lugar con el intercambio de argumentos entre órganos regionales y cortes constitucionales, parlamentos e instituciones de derechos humanos, además del diálogo que mantiene con la delegación del Estado en la presentación de los informes periódicos. Este “diálogo jurisprudencial” es una manera de contribuir a una cohesión del Derecho Internacional.

9º La incorporación de la labor de los órganos de tratados de derechos humanos en el diálogo jurisprudencial también se dirige a un fortalecimiento argumentativo de sus resoluciones, en particular de las comunicaciones individuales.

10º El trabajo de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas es una parte del Derecho Internacional con efectos en el derecho interno y su argumentación en torno a las respectivas convenciones puede ser parte del dialogo jurisprudencial, con ello trasciende el campo normativo y encamina a una reflexión del Derecho, como ciencia.

11º El trabajo de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas tiene diferentes áreas para mejorar, como lo demuestra el proceso de fortalecimiento iniciado en 2014; sin embargo, hay asuntos que no

se abordaron, como la debida atención a las comunicaciones individuales y su cumplimiento.

BIBLIOGRAFIA

«ACNUDH | Instrumentos Universales de los derechos humanos». Accedido 5 de agosto de 2017.
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UniversalHumanRightsInstruments.aspx>.

ALIJA FERNÁNDEZ, Rosa Ana, y BONET PÉREZ, Jordi. *El control de los tratados internacionales de derechos humanos: realidad y límites. Una aproximación a la labor de los órganos de expertos desde la perspectiva de la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales*. Barcelona: Atelier, 2016.

ALLOTT, Philip. «The Concept of International Law». *European Journal of International Law*, 1999.

ALSTON, Philip, y GOODMAN, Ryan. *International Human Rights. The successor to International Human Rights in context*. Oxford University Press, 2013.
https://books.google.com.mx/books?id=9bOcAQAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=international+human+rights+henry+steiner+philip+alston&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwig84u90o_PAhXL5oMKHT6xAk4Q6AEIGzAA#v=onepage&q=international%20human%20rights%20henry%20steiner%20philip%20alston&f=false.

Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. «Informe sobre el fortalecimiento de los órganos de derechos humanos credos en virtud de la resolución 66/254». Naciones Unidas, 26 de junio de 2012.

ANDERSON, Gavin W. *Constitutional Rights After Globalization*. Oxford: Hart Publishing, 2005.
https://books.google.com.mx/books?hl=es&lr=&id=Mr_GsUL5AKgC&oi=fnd&pg=PR1&dq=Constitutional+Rights+after+Globalization&ots=9pZGV PWQcB&sig=btjHjYwRa-nJVZLPc7XpntOMIUY#v=onepage&q=Constitutional%20Rights%20after%20Globalization&f=false.

- Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. «Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre», 1948.
- ARAGÓN, Manuel. *Constitución, Democracia y Control*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- ARANGIO-RUIZ, Gaetano. «International Law an Interindividual Law». En *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, editado por NOLLKAEMPER, André y NIJMAN, Janne. New York: Oxford University Press, 2007.
- Asamblea General. «68/268. Fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humano». Naciones Unidas, de abril de de 2014.
- . «Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos, Principios de París», de diciembre de de 1993.
- . «Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones», diciembre de 2005. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>.
- Asamblea General ONU. «32/62 Proyecto de convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.» Naciones Unidas, 8 de diciembre de 1977. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/32/62>.
- . «32/127 Arreglos regionales para la promoción y protección de los derechos humanos.» Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1977. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/32/127>.
- . «33/166 Cuestión de una convención sobre los derechos del niño.» Naciones Unidas, 20 de diciembre de 1978. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/33/166>.
- . «38/117 Obligaciones en materia de presentación de informes de los Estados partes en los Pactos internacionales de derechos humanos». Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1983. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/38/117>.

- . «39/46 Convención contra la Tortura u Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.» Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1984. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/39/46>.
- . «39/116 Arreglos regionales para la promoción y protección de los derechos humanos en la región de Asia». Naciones Unidas, 14 de diciembre de 1984. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/39/116>.
- . «44/25 Convención sobre los Derechos del Niño.» Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/44/25>.
- . «44/128 Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte.» Naciones Unidas, 15 de diciembre de 1989. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/44/128>.
- . «45/158 Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.» Naciones Unidas, 18 de diciembre de 1990. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/45/158>.
- . «49/178. Aplicación efectiva de los instrumentos internacionales de derechos humanos, incluidas las obligaciones en materia de la presentación de informes de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos». Naciones Unidas, 2 de marzo de 1995. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/49/178>.
- . «54/4 Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer». Naciones Unidas, 15 de octubre de 1999. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/54/4>.
- . «54/263. Protocolos facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la participación de niños en los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.» Naciones Unidas, 16 de marzo de 2001. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/54/263>.
- . «56/146 Distribución geográfica equitativa de los miembros de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos». Naciones

- Unidas, 6 de febrero de 2002.
<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/56/146>.
- . «56/510 Acreditación y participan de organizaciones no gubernamentales en el Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.» Naciones Unidas, 26 de julio de 2002.
<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/56/510>.
- . «57/199 Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes». Naciones Unidas, 9 de enero de 2003.
<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/57/199>.
- . «57/229 Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.» Naciones Unidas, 27 de febrero de 2003.
<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/57/229>.
- . «60/251. Consejo de Derechos Humanos». Naciones Unidas, 3 de abril de 2006. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/60/251>.
- . «61/106. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.» Naciones Unidas, 24 de enero de 2007.
<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/61/106>.
- . «63/117 Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales». Naciones Unidas, 5 de marzo de 2009. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/63/117>.
- . «66/138 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones». Naciones Unidas, 27 de enero de 2012.
<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/66/138>.
- . «66/160. Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.» Naciones Unidas, 22 de marzo de 2012.
<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/66/160>.

- . «66/254 Proceso intergubernamental de la Asamblea General para fortalecer y mejorar el funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos». Naciones Unidas, 15 de mayo de 2012. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/66/254>.
- . «66/295. Prórroga del proceso intergubernamental de la Asamblea General para fortalecer y mejorar el funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos». Naciones Unidas, 10 de diciembre de 2012. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/66/295>.
- . «68/2 Prórroga del proceso intergubernamental de la Asamblea General para fortalecer y mejorar el funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos». Naciones Unidas, 20 de diciembre de 2013. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/68/2>.
- . «68/268 Fortalecimiento y mejora del funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos». Naciones Unidas, 21 de abril de 2014. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/68/268>.
- . «217 (III) Carta Internacional de los Derechos del Hombre». 183o sesión plenaria. Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948. [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217\(III\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217(III)).
- . «543 (VI) Redacción de dos proyectos de pactos internacionales de derechos del hombre.» Naciones Unidas, 5 de febrero de 1952. [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/543\(VI\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/543(VI)).
- . «548 (VI) Adopción en español del término “derechos humanos” en vez del término “derechos del hombre”». Naciones Unidas, 5 de febrero de 1952. [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/548\(VI\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/548(VI)).
- . «1386 (XIV) Declaración de los Derechos del Niño.» Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1959. [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1386\(XIV\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1386(XIV)).
- . «1780 (XV) Elaboración de un proyecto de declaración y un proyecto de convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación

- racial.» Naciones Unidas, 7 de diciembre de 1962.
[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1780\(XVII\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1780(XVII)).
- . «1921 (XVIII) Proyecto de declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.» Naciones Unidas, 5 de diciembre de 1963. [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1921\(XVIII\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1921(XVIII)).
- . «2106 (XX) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.» Naciones Unidas, 21 de diciembre de 1965. [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2106\(XX\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2106(XX)).
- . «2856 (XXVI) Declaración de los Derechos del Retrasado Mental.» Naciones Unidas, 20 de diciembre de 1971. [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2856\(XXVI\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2856(XXVI)).
- . «3447 (XXX) Declaración de los Derechos de los Impedidos.» Naciones Unidas, 9 de diciembre de 1975. [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/3447\(XXX\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/3447(XXX)).
- . «A/44/668. Aplicación efectiva de los instrumentos internacionales de derechos humanos, incluidas las obligaciones en materia de presentación de informes de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos». Naciones Unidas, 8 de noviembre de 1989. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N89/255/35/PDF/N8925535.pdf?OpenElement>.
- . «Aplicación de los instrumentos de derechos humanos», 11 de agosto de 2014. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=dtYoAzPhJ4NMy4Lu1TOebiWlQ84Tlhh5azYJ8cAEdTV%2fhj3rrTB8hyJm8jqUOIJ%2bOHd%2fthg6%2brpyA1DYkdOjDLjtKVssU7L4V5M%2fo4eYmmg%3d>.
- . «Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos». Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966. [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2200\(XXI\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2200(XXI)).
- Asamblea Nacional, Francia. «Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano», 1789. http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf.

- BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de Derecho*. UNAM. México, 2013.
- . *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2016.
- BOGDANDY, Armin von. *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de Derecho Público Comparado, Supranacional e Internacional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.
<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3019>.
- BORRAS PENTINAT, Susana. «Los mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente». Doctorado, Universidad Rovira i Virgili, 2007.
- BUERGENTHAL, Thomas. «The U.N. Human Rights Committee». *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2001.
- «Búsqueda de tratados». Accedido 12 de agosto de 2017.
<http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/results/subject/3>.
- BUSTOS GISBERT, Rafael. «XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales». En *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, editado por FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso. México: Tirant lo blanch, 2013.
- CALDERÓN GAMBOA, Jorge. *La evolución de la “reparación integral” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. «La persona humana como sujeto del derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI». *Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos* 46 (2007).
- CAPPELLETI, Mauro. «Justicia Constitucional Supranacional. El control judicial de las leyes y la jurisdicción de las libertades a nivel internacional.» *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 1978.
- CARDONA LLORENS, Jorge. «La protección internacional de los derechos humanos en Naciones Unidas a los 70 años de su creación: ¿tenemos ya

un sistema universal de protección de derechos humanos?» En *Las Naciones Unidas desde España. 70 aniversario de las Naciones Unidas. 60 aniversario del ingreso de España en las Naciones Unidas*, editado por PONS RAFOLS, Xavier. España: Asociación para las Naciones Unidas en España, 2015.

CASSESE, A. *Il controllo internazionale: contributi alla teoria delle funzioni di organizzazione dell'ordinamento internazionale*. Milan: Giuffrè, 1971.

CASTAÑEDA, Mireya. *Compilación de tratados y Observaciones Generales del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas. Estudio Preliminar*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.

———. *Compilación de tratados y Observaciones Generales del Sistema de Protección de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Estudio Preliminar*. México.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos., 2015.
http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/estudioPre_CompilacionSistemaProteccionDHNU.pdf.

———. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.

———. *El principio pro persona. Experiencias y expectativas*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2014.

———. *Introducción al Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012. http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/DH_98.pdf.

———. «La participación empresarial en los derechos humanos ante el cambio de paradigma». *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, abril de 2016.

———. *Protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011.

———. «Recepción constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos». En *Obra jurídica enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su primer Centenario. Tomo Derecho Constitucional de los Derechos Humanos*, editado por PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo y MANIVE PÁEZ, Manuel Alejandro. México: Porrúa, 2012.

- CASTRO NOVOA, Luis Manuel. *Fragmentación, soft law y sistema de fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2014.
- CHACÓN MATA, Alfonso. «La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales a través del desarrollo de indicadores: avances concretos en la organización de las Naciones Unidas». *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, junio de 2010.
- COLMERARES, Carmen María. «Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito del derecho interno de Guatemala». *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 2001.
- Comisión de Derecho Internacional. «61/34. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 58° período de sesiones. Capítulo XII. Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional», 2006.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. «Universalización del sistema interamericano de derechos humanos», 2014.
<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Universalizacion-sistema-interamericano.pdf>.
- Comité de Derechos Humanos. «Directrices sobre las medidas de reparación otorgadas en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos», 30 de noviembre de 2016.
- . «Informe de seguimiento sobre comunicaciones individuales CCPR/C/112/R.3». 112° período de sesiones, 5 de septiembre de 2014.
- . «Observación General no. 33 Obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos». Observación General, junio de 2009.
<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsrdB0H1I5979OVGGB%2bWPAXgJLI9BRJLmCv4bG3RbRDHX1bG47EB%2fDh5%2fjJOpidxqebWVr4tD6HtsCC86L3v5%2fBt9VYhKW58vzvYg%2bYiXbznN>.
- Comité Derechos Humanos. «Observación General no.31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto», 2004.

Comité DESC. «Observación General núm 1, “Presentación de informes por los Estados partes”.» En *Compilación de tratados y Observaciones Generales del Sistema de Protección de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Estudio Preliminar.*, de CASTAÑEDA, Mireya. México.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos., 2015. http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/estudioPre_CompilacionSistemaProteccionDHNU.pdf.

Comité para la eliminación de la discriminación racial. «A/48/18 Prevención de la discriminación racial, en particular procedimientos de urgencia y de alerta temprana: Documento de trabajo aprobado por el Comité para la eliminación de la discriminación racial». Accedido 15 de septiembre de 2016.

http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/A_48_18_Annex_III_Spanish.pdf.

———. «Informe anual A/62/18. Directrices para el procedimiento de alerta temprana y acción urgente», 2007. http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/Revised_Guidelines_2007_sp.doc.

Consejo Económico y Social. «1985/17 Examen de la composición , la organización y los arreglos administrativos del Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales del periodo de sesiones sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales». Naciones Unidas, 28 de mayo de 1985. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NR0764/36/IMG/NR076436.pdf?OpenElement>.

———. «Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos», 28 de septiembre de 1984. <http://www.eods.eu/library/opendocpdfES.pdf>.

Constitución Española. Accedido 24 de julio de 2016. http://www.congreso.es/est_consti/.

Constitución Política del Estado de Chiapas. Accedido 24 de julio de 2016. http://www.congresochiapas.gob.mx/new/Info-Parlamentaria/LEY_0002.pdf?v=MTA=.

- «Corte Constitucional de Colombia». Accedido 25 de julio de 2016.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/tematico.php>.
- Corte IDH. *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana*. San José: Corte IDH, 2016.
- . «Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89». Serie A No. 10, 14 de julio de 1989.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina. Acción de Inconstitucionalidad 598 XLIII, No. 598 XLIII (18 de junio de 2013).
- DANILENKO, Gennady M. «International Jus Cogens: Issues of Law-Making». *European Journal of International Law*, 1991.
- DEL TORO HUERTA, Mauricio. *La declaración universal de derechos humanos : un texto multidimensional*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012. http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/DH_99.pdf.
- DHOMMEAUX, Jean. «De l'universalité du droit international des droits de l'homme : du pactum ferendum au pactum latum». *Annuaire français de droit international* 35 (1989).
- . «Le Comité des Droits de l'Homme : 10 ans de jurisprudence : 1977-1987». *Annuaire français de droit international* 33 (1987).
- «Diario Oficial de la Federación». Accedido 26 de agosto de 2017.
<http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2014&month=03&day=14>.
- DONNELLY, Jack. *Derechos humanos universales: teoría y práctica*. México: Gernika, 1994. https://www.worldcat.org/title/derechos-humanos-universales-teoria-y-practica/oclc/35181653&referer=brief_results.
- DUPUY, Pierre-Marie. «The danger of fragmentation or unification of the international legal system and the international Court of Justice». *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999.
- «Estatus de ratificación de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas». Accedido 12 de agosto de 2017. <http://indicators.ohchr.org/>.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos. *La interpretación de las normas internacionales*. Pamplona: Aranzadi, 1996.

- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. «Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano.» En *El Control Difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. Querétaro: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2012.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. «La creciente internacionalización de las constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos». En *Cátedra Nacional de Derecho. Jorge Carpizo. Reflexiones Constitucionales*, editado por VÁZQUEZ RAMOS, Homero. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.
- GARCIA RAMÍREZ, Sergio. «El control judicial interno de convencionalidad». En *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, editado por FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. México: Tirant lo blanch, 2013.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. «Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno». *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2008.
- . *Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reflexiones sobre control de convencionalidad*. 2a ed. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, y BENAVIDES HERNÁNDEZ, Marcela. *Reparaciones por la violación de los derechos humanos*. México: Porrúa, 2014.
- . *Reparaciones por violación de derechos humanos. Jurisprudencia Interamericana*. México: Porrúa, 2014.
- GARCÍA ROCA, Javier. «El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo». *Teoría y Realidad Constitucional*, 2012.
- GARCÍA ROCA, Javier, y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo A. *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*. Centro de Estudios Políticos y constitucionales, 2009.
- GARDBAUM, Stephen. «Human Rights as International Constitutional Rights». *European Journal of International Law*, 2008.

- General Assembly. «217 (III) International Bill of Human Rights». United Nations, 10 de diciembre de 1948. [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217\(III\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/217(III)).
- GÓMEZ ISA, Felipe. «La protección internacional de los derechos humanos.» En *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, de GÓMEZ ISA, Felipe y MANUEL PUREZA, José Manuel. Bilbao: Universidad de Deusto, 2004. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/27570.pdf>.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. *Temas selectos de derecho internacional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María. «¿Son vinculantes los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas? Posición de los tribunales españoles a propósito de un controvertido caso (sobre el derecho a la revisión de la condena penal por una instancia superior)». En *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, editado por FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, Vol. IX. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Marcial Pons, 2008.
- GORDILLO PÉREZ, Luis Ignacio. *Constitución y ordenamientos supranacionales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y constitucionales, 2012.
- . *Constitución y ordenamientos supranacionales: las Constituciones de entonces*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012. https://books.google.com.mx/books/about/Constituci%C3%B3n_y_ordenamientos_supranacio.html?id=F_IsLwEACAAJ&redir_esc=y.
- HEYNS, Christof, y VILJOEN, Frans. *The Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level*. The Hague: Kluwer Law International, 2002. <https://books.google.com.mx/books?hl=es&lr=&id=WGJdzmYOQfEC&oi=fnd&pg=PR7&dq=The+impact+of+the+United+Nations+Human+Rights+Treaties+in+the+Domestic+Level&ots=H2RiWKDnXy&sig=sLTroP6dS8b8loicaB4ilZonikA#v=onepage&q=The%20impact%20of%20the%20Unit>

ed%20Nations%20Human%20Rights%20Treaties%20in%20the%20Domestic%20Level&f=false.

Human Rights Committee. «Consideration by the Human Rights Committee at its 114th, 115th and 116th sessions of communications received under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights». CCPR/C/116/3, 7 de octubre de 2016.

«ÍNDICE UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS». Accedido 5 de agosto de 2017. <http://uhri.ohchr.org/es/search/Basic>.

«Informe del Comité de Derechos Humanos 40 (A/42/40)», 1987.

«Informe del Comité de Derechos Humanos 40 (A/54/40)». Nueva York, 1999.

«Informe del Comité de Derechos Humanos A/62/40 (Vol.I)», 2007.

«Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial A/66/18». A/66/18, 2011.

Institut de Droit International. «Interprétation des traits», Session de Grenade de 1956.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*. San José: Instituto Interamericano de derechos humano, 2015.

International Court of Justice. Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo) (30 de noviembre de 2010).

International Service for Human Rights. *Guía simple sobre los órganos de tratados de la ONU*. Traducido por Luciana Peri. Accedido 24 de julio de 2016. https://www.ishr.ch/sites/default/files/documents/isshr_esp_web.pdf.

International Service for Human Rights, OPENSHAW, Eleanor, y EVANS, Michelle. *Guía práctica sobre el Comité de ONGs de la ONU*. Nueva York: International Service for Human Rights, 2017.

KALIN, Walter. «Examination of state reports». En *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, de KELLER, Helen y ULFSTEIN, Geir. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. https://books.google.com.mx/books?id=ctHMTF15IAAC&printsec=frontcover&dq=UN+Human+Rights+Treaty+Bodies.+Law+and+Legitimacy&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwin_-Ce-oDOAhVL0WMKHWCICaUQ6AEIGjAA#v=onepage&q=UN%20Human%20Rights%20Treaty%20Bodies.%20Law%20and%20Legitimacy&f=false.

- KELLER, Helen, y GROVER, Leena. «General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy». En *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, editado por KELLER, Helen y ULFSTEIN, Geir. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. https://books.google.com.mx/books?id=ctHMTFI5IAAC&printsec=frontcover&dq=UN+Human+Rights+Treaty+Bodies.+Law+and+Legitimacy&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwin_-Ce-oDOAhVL0WMKHWCIcaUQ6AEIGjAA#v=onepage&q=UN%20Human%20Rights%20Treaty%20Bodies.%20Law%20and%20Legitimacy&f=false.
- KELLER, Helen, y ULFSTEIN, Geir, eds. *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. https://books.google.com.mx/books?id=ctHMTFI5IAAC&printsec=frontcover&dq=UN+Human+Rights+Treaty+Bodies.+Law+and+Legitimacy&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwin_-Ce-oDOAhVL0WMKHWCIcaUQ6AEIGjAA#v=onepage&q=UN%20Human%20Rights%20Treaty%20Bodies.%20Law%20and%20Legitimacy&f=false.
- . *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- KERBRAT, Yann, y HENNEBEL, Ludovic. «Aspects de droit international général dans la pratique des comités institués par les Nations Unies dans le domaine des droit de l’homme». *Annuaire français de droit international*, 2012.
- KLEINLEIN, Thomas. «Constitutionalization in International Law». *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. Max-Planck-Gesellschaft*, 2012.
- KUHN, Thomas. *La estructura de las revoluciones científicas*. México: Fondo de Cultura Económica, 2004.
- Ley General de Víctimas (2013). http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV_030117.pdf.
- «List of All Cases | International Court of Justice». Accedido 21 de agosto de 2017. <http://www.icj-cij.org/en/list-of-all-cases>.
- LÓPEZ HURTADO, Carlos. «¿Un régimen especial para los tratados de derechos humanos dentro del derecho internacional? Reservas y

- denuncias de tratados de derechos humanos». *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2001.
- Los Órganos de Tratados de Derechos Humanos de la ONU - YouTube, 2010.
https://www.youtube.com/watch?v=s-N_G1-Vows.
- MANILI, Pablo Luis. «La recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional Iberoamericano». En *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. MEMoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, editado por MÉNDEZ SILVA, Ricardo. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. *Derecho Internacional Público [Parte General]*. Madrid: Trotta, 2005.
- . «El Comité contra la Tortura de Naciones Unidas. Balance de su actual situación». *Revista Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 2014.
<http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/35/857>.
- MARTENS, Kerstin. «Examining the (Non-)Status of NGOs in International Law». *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2003.
- MECHLEM, Kerstin. «Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights». *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2009.
- MEDINA QUIROGA, Cecilia. «Observación General 31 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. La índole de la Obligación Jurídica General Impuesta a los Estados Partes en el Pacto». *Anuario de Derechos Humanos. Universidad de Chile, Facultad de Derecho*, 2005.
<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/12778/13065>.
- México. Diario Oficial de la Federación, 10 de junio de 2011. Accedido 22 de junio de 2016.
http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011.
- MORIJN, John. «Reforming United Nations human rights treaty monitoring reform». *Netherlands International Law Review*, diciembre de 2011.
- MOURGEON, Jacques. «L'entrée en vigueur des pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme». *Annuaire français de droit international*, 1976.

- MUNTHARBORN, Vitit. «El incipiente sistema asiático de derechos humanos.» En *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI.*, de GÓMEZ ISA, Felipe y MANUEL PUREZA, José Manuel. Bilbao: Universidad de Deusto, 2004. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/27570.pdf>.
- NIKKEN, Pedro. *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*. Madrid: Instituto Interamericano de Derechos Humanos- Editorial Civitas, 1987.
- NOLLKAEMPER, André, y NIJMAN, Janne, eds. *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*. New York: Oxford University Press, 2007. <https://books.google.com.mx/books?id=YQa5xpK1bd0C&pg=PA1&dq=New+Perspectives+on+the+Divide+Between+National+an+International+Law&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiK0reR84DOAhVn0oMKHQ7rCrkQ6AEIJzAA#v=onepage&q&f=true>.
- NOLLKAEMPER, André, y NIJMAN, Janne. *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*. New York: Oxford University Press, 2007.
- NÚÑEZ PEGUERO, Ismendis. «¿Subjetividad internacional de las ONG?» En *Estado de derecho internacional*, editado por BECERRA RAMÍREZ, Manuel y GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.
- OCHOA RUIZ, Natalia. *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*. Madrid: Civitas Ediciones, 2004.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*. Folleto Informativo no.30 Rev. 1. Geneva: United Nations, 2012. http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30Rev1_sp.pdf.
- . *El Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: Introducción a los tratados fundamentales de derechos humanos y a los órganos creados en virtud de tratados*. Primera. Folleto Informativo no.30. Geneva: United Nations, 2007. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30sp.pdf>.

- . «Los órganos de tratados de derechos humanos». Accedido 29 de julio de 2016.
http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/TB_booklet_sp.pdf.
- . *Manual para los miembros de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*. Geneva: Naciones Unidas, 2015.
http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_PUB_15_2_TB_Handbook_SP.pdf.
- . *Procedimientos para presentar denuncias individuales en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. Folleto informativo no. 7 Rev. 2*. Nueva York y Ginebra, 2013.
http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev2_sp.pdf.
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. *Trabajando con el Programa de las Naciones Unidas en el ámbito de los derechos humanos. Un manual para la sociedad civil*. Nueva York y Ginebra, s. f.
- «O.G. DESC». Accedido 28 de agosto de 2017.
http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11.
- PAGLIARI, Arturo Santiago. «Reflexiones sobre la fragmentación del derecho internacional. Aplicación y efectos», 2009.
- PARRA VERA, Oscar. *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. «Sobre la universalidad del Derecho internacional de los derechos humanos». *Anuario de Derechos Humanos*. Nueva Época, 2011.
<http://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/view/38106/36858>.
- PEGORARO, Lucio. «Estudio introductorio. Trasplantes, injertos, diálogos. Jurisprudencia y doctrina frente a los retos del Derecho comparado». En *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, editado por FERRER MACGREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA. Alfonso. México: Tirant lo blanch, 2013.

- PETRASEK, David. «Tendencias globales y el futuro de la defensa y promoción de los derechos humanos». *SUR. Revista Internacional de Derechos Humanos*, 2014.
- PILLAY, Navanethem. «Informe de la Alta Comisionada sobre el fortalecimiento del sistema de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas», junio de 2012. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/66/860>.
- POOLE, Thomas. «Constitutional exceptionalism and the common law». *I.CON*, 2009.
- «Principios de Limburg sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales». Accedido 30 de agosto de 2016. <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/los-principios-de-limburg-sobre-la-aplicacion-del-pacto-internacional-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales-2.pdf>.
- «Procedimiento de comunicaciones individuales». Accedido 12 de agosto de 2017. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPEtitions/Pages/HRTBPEtitions.aspx>.
- RAMCHARAN, Bertrand. *The Fundamentals of International Human Rights Treaty Law*. Boston: Martinys Nijhoff Publishers, 2011. https://books.google.com.mx/books/about/The_Fundamentals_of_International_Human.html?id=vtNlcFKL4xEC&redir_esc=y.
- «Reservas Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial». Accedido 28 de agosto de 2017. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_en.
- «Reservas México PIDCP». Accedido 13 de septiembre de 2017. https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=257&depositario=.
- «Reservas Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales». Accedido 29 de agosto de 2017. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en.

- RODILES, Alejandro. «La fragmentación del Derecho Internacional. ¿Riesgos u oportunidades para México?» *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2009.
- RODRIGUEZ DE HUBEÑAK, Lilia. «Notas sobre el aumento de la importancia política de las organizaciones internacionales». *Prudentia Iuris*, 2011.
- RUHLMAN, Molly. *Who participates in global governance? States, bureaucracies, and NGOs in the United Nations*. Nueva York: Routledge, 2015.
- RUILOBA ALVARIÑO, Julia. «El Comité de Derechos Humanos: Examen de los informes y las quejas individuales presentadas contra España». En *España y los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos*, editado por FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos. Madrid: Dilex, 2010. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=428672>.
- SALADO OSUNA, Ana. *Textos básicos de Naciones Unidas relativos a derechos humanos y estudio preliminar*. 2a ed. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2004. <https://books.google.com.mx/books?hl=es&lr=&id=Vm5Yljwa1u4C&oi=fnd&pg=PA11&dq=,+Textos+b%C3%A1sicos+de+Naciones+Unidas+relativos+a+Derechos+Humanos+y+Estudio+Preliminar&ots=WNIDpcNlfE&sig=q2WAeNlr7mO3yvVFqHPRt6hJUp8#v=onepage&q=%2C%20Textos%20b%C3%A1sicos%20de%20Naciones%20Unidas%20relativos%20a%20Derechos%20Humanos%20y%20Estudio%20Preliminar&f=false>.
- SALVIOLI, Fabián. «La labor de quienes integran el Comité de Derechos Humanos». *Revista Derechos Humanos*. Año III, no. 7, septiembre de 2014. <http://www.saij.gob.ar/fabian-salvioli-labor-quienes-integran-comite-derechos-humanos-dacf150052-2014-09/123456789-0abc-defg2500-51fcanirtcod>.
- SALVIOLI, Fabian. «Un análisis desde el principio pro persona sobre el valor jurídico de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos». En *Defensa de la Constitución: Libro Homenaje a Germán Bidart Campos*. Buenos Aires: Ediar, 2003.
- SCHLÜTTER, Birgit. «Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies». En *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, s. f.

- Secretario General ONU. «Fortalecimiento de las Naciones Unidas: un programa para profundizar el cambio». Naciones Unidas, 9 de septiembre de 2002. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/583/29/PDF/N0258329.pdf?OpenElement>.
- SEN, Purna. «Human Rights in the Commonwealth. A Status Report 2010». Commonwealth Secretariat, s. f.
- SEPÚLVEDA, César. *Derecho Internacional Público*. México: Porrúa, 1964.
- SERNA DE LA GARZA, José María. *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3154>.
- SHELTON, Dinah. «Soft Law». En *Handbook of International Law*. Legal Studies Research Paper 322. Routledge Press, 2008.
- SHIRANE, Daisuke. *La Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación racial (ICERD) y su Comité (CERD)*. Traducido por GRANADOS, Maylee. Ginebra: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Oficina Regional para América Central, 2011.
- SMITH, Rhona. «A review of African states in the first cycle of the UN Human Rights Council's Universal Periodic Review». *African Human Rights Law Journal*, 2014.
- SOLARI YRIGOYEN, Hipólito. «Las reservas a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos». *Agenda internacional. Visión desde el sur*, 2006.
- STEINER, Henry, ALSTON, Philip, y GOODMAN, Ryan. *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals: Text and Materials*. Oxford University Press, 2008. https://books.google.com.mx/books?hl=es&lr=&id=9NKaXYtw9YUC&oi=fnd&pg=PR30&dq=international+human+rights+henry+steiner+philip+alston&ots=8ifiR0Z43r&sig=8KRRpAXynaKskmLub6bqLUpiDsE&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false.
- TORO HUERTA, Mauricio Iván del. «El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional». *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2006.

- . «El principio de subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con especial referencia al Sistema Interamericano». *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, 2007.
- ULFSTEIN, Geir. «Charper 16: Reflections on institutional design. Especially Treaty Bodies.» En *Research Handbook on the Law of International Organizations*, editado por KLABBERS, Jan y Wallendahl, Asa. United Kingdom and U.S.A.: Edward Elgar Publishing, 2011.
- . «Do We Need a World Court of Human Rights?» En *Law at war - the law as it was and the law as it should be*. Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- . «Individual complaints». En *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, de KELLER, Helen y ULFSTEIN, Geir. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
https://books.google.com.mx/books?id=ctHMTFI5IAAC&printsec=frontcover&dq=UN+Human+Rights+Treaty+Bodies.+Law+and+Legitimacy&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwin_-Ce-oDOAhVL0WMKHWCIaUQ6AEIGjAA#v=onepage&q=UN%20Human%20Rights%20Treaty%20Bodies.%20Law%20and%20Legitimacy&f=false
- United Nations. *Selected decisions of the Committee on the elimination of racial discrimination*. New York and Generva, 2012.
<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/CERDSelectedDecisionsVolume1.pdf>.
- United Nations Human Rights. «Status of ratification interactive dashboard», 2015. <http://indicators.ohchr.org/>.
- VANOSI, Jorge. «Los tratados internacionales ante la reforma de 1994». En *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, editado por ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.
- VÁZQUEZ CAMACHO, Santiago. *La responsabilidad internacional de los Estado derivada de la conducta de particulares o non-State actors conforme al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013.

- Venice Commission. «On the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of Courts». Rome: European Commission for Democracy Through law, 2014.
- VIDMAR, Jure. «Rethinking jus cogens after Germany v. Italy: Back to artículo 53?» *Netherlands International Law Review*, s. f.
- VIEGAS E SILVA, Marisa. «El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas». Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2011.
- VILLÁN DURAN, Carlos, y FALEH PÉREZ, Carmelo. *Prácticas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Dilex, 2006.
- VIO GROSSI, Eduardo. «Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿del control de convencionalidad a la supranacionalidad?» *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2015.
- VON BOGDANDY. «Configurar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional público». *Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, s. f. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2895/19.pdf>.
- WET, Erika. «The Prohibition of torture as an international norm of jus cogens and its implications for national and customary law». *European Journal of International Law*, 2004.